T 30 5/56

ВОЗВРАТИТЕ КНИГУ НЕ ПОЗЖЕ
ОБОЗНАЧЕННОГО ЗДЕСЬ СРОКА.

T30 5/56

СОЧИНЕНІЯ

В. Д. СПАСОВИЧА.

891.7 304
С71./7т

СОЧИНЕНІЯ
В. Д. СПАСОВИЧА.

Т30 5/56

Томъ VII.

СУДЕБНЫЯ РѢЧИ.

(1883—1892)

ЦЕНТРАЛЬНАЯ БИБЛИОТЕКА Н.Н.П.С.
40696

Островливой. — Дѣло Мельницкихъ. — Чиншевыя дѣла.—Административно-ссыльные Теселкинъ и др.—Принцъ Кейкубатъ.—Бачиринъ.—Симесъ. Дѣло Нотовича съ Тульскимъ Банкомъ.—Дѣло Дорна съ Шанявскимъ.—Административно-ссыльные Кранихфельдъ и др.—Гросманъ.

ИЗДАНІЕ ВТОРОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Юридическій книжный складъ „ПРАВО“.
Литейный пр., 28.

1913.

Гос. Историч. Научн. Б-ка
НКП РСФСР
Инвент. № 448643
1923 г.

Типографія Т-ва «Екатерингофское Печатное Дѣло». Екатерингофскій пр., 10—19.

1883.

26.

Дѣло о дочери титулярнаго совѣтника Островлевой и крестьянинѣ Худинѣ, обвинявшихся въ разбоѣ.

Дочь титулярнаго совѣтника Юлія Островлева, 25 лѣтъ, и крестьянинъ Антонъ Худинъ, 29 лѣтъ, были преданы суду по обвиненію въ томъ, что въ ночь на 30 августа 1881 года на проѣзжей дорогѣ между Старой Деревней и Лахтой, по взаимному между собою предварительному уговору напали на легковаго извощика Даніила Савина съ цѣлью открытаго похищенія его имущества, для чего нанесли ему раны по головѣ какимъ либо заранѣе приготовленнымъ ими для того острымъ и тяжелымъ орудіемъ, повалили на землю и, нанося побои выражали намѣреніе избить Савина до смерти, а затѣмъ сняли съ него платье и похитили вмѣстѣ съ его лошадью и пролеткой, т. е. въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 1627, 1630 и 1632 ст. улож. о нак.

Разборъ дѣла происходилъ въ 1 отдѣленіи С.-Петербургскаго окружнаго суда 25 января 1883 г., съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей.

На судѣ обвиняемые не признали себя виновными и Островлева отрицала даже свою поѣздку на Лахту, а Худинъ объяснилъ, что, хотя на Лахту и ѣздилъ, но не съ Островлевой, а съ незнакомкой, взятой съ Невскаго проспекта, что по дорогѣ онъ много пилъ съ извощикомъ и, что произошло къ концу поѣздки, онъ «ничего не помнитъ.» Изъ показаній свидѣтелей выяснилось, что подсудимая находилась въ тѣсной дружбѣ съ Худинымъ, ѣздила съ нимъ въ театръ, очень часто каталась и при обыскѣ у ней было найдено нѣсколько фотографическихъ его карточекъ.

Братъ подсудимой показалъ, что мать Островлевой женщина нервная, истеричная, а отецъ злоупотреблялъ спиртными напитками и умеръ отъ чахотки. Сестра его страдаетъ также нервнымъ разстройствомъ и подвержена истеричнымъ припадкамъ. Въ позапрошломъ году кто-то отрѣзалъ языкъ у ея любимой лошади и это обстоятельство подѣйствовало на нее такъ дурно, что она въ отчаяніи билась головой объ стѣну и плакала до истерики. Свидѣтельница *Огарева* показала, что она замѣтила очень давно, еще во время пребыванія вмѣстѣ съ подсудимой въ гимназіи, что та очень любила одѣваться въ мужское платье, любила игры мальчиковъ, и что страсть къ этому не прошла по выходѣ изъ гимназіи.

Свидѣтельница *Ляпунова* (бывшая няня подсудимой) показала, что въ дѣтствѣ съ Островлевой бывали случаи припадковъ, ночныхъ видѣній, она боялась темноты, сальныхъ свѣчей...

Докторъ больницы св. Николая Чудотворца Кандинскій, наблюдавшій подсудимую въ теченіи трехъ мѣсяцевъ, показалъ, что въ характерѣ ея замѣтилъ очень много ненормальныхъ явленій, какъ напр. склонность къ кулачной расправѣ, быстрое измѣненіе настроенія духа, отдаленныя идеи, съ намекомъ на преслѣдованіе; вообще проявлялось часто аффектированное состояніе, въ глазахъ ея замѣчался ненормальный блескъ. Свидѣтель слышалъ отъ одной изъ надзирательницъ, что Островлева покушалась нѣсколько разъ даже на самоубійство. Въ заключеніе свидѣтель добавилъ, что способность логическаго мышленія у Островлевой, вообще, была ослаблена.

Эксперты: Смольскій, баронъ Майдель, Фрей, Чечоттъ, Мержеевскій и Чижъ не пришли къ единогласному заключенію и мнѣнія ихъ раздѣлились, причемъ Майдель, Фрей и Чечоттъ находили, что хотя подсудимая и подвержена, до извѣстной степени, психопатическому состоянію, но такому, которое ни въ какомъ случаѣ не вызывало болѣзненныхъ явленій, могущихъ уничтожить, согласно закону, всякую вмѣняемость. Остальные эксперты сомнѣвались въ нормальности умственныхъ способностей Островлевой, въ моментъ совершенія преступленія; при этомъ Смольскій и Мержеевскій сдѣлали намеки на близкое отношеніе организма подсудимой къ состоянію гермафродитизм а

Проста и почти ясна наружная сторона этого загадочнаго дѣла, его поверхность; мало дѣлъ, въ которыхъ внутренняя сторона, психологическая, была темнѣе. Такъ какъ для правильнаго изученія предмета необходимо отъ совершенно извѣстнаго и осязаемаго идти къ неизвѣстному и внѣ чувственнаго наблюденія находяще-

муся, то я и начну съ безспорнаго и вполнѣ установленнаго, чтобы затѣмъ, обойдя этотъ берегъ, заглянуть въ смежную съ нимъ глубь неизвѣстнаго, предполагаемаго.

Извѣстно, что содержатель извоза, по Обводному каналу № 21, крестьянинъ Елисѣевъ, отправившій 29 августа 1881 г. въ часъ дня молодого 19 лѣтняго парня Данилу Савина съ лошадью и пролеткой на работу и дожидавшійся ихъ ночью, дождался Савина только въ Александровъ день, 30 августа, въ два часа пополудни, причемъ Савинъ явился избитымъ, окровавленнымъ и ограбленнымъ, такъ какъ у него похитили, вслѣдствіе нападенія на него, лошадь, пролетку, шляпу и армякъ.—Савинъ подвергся нападенію ночью между Старою Деревнею и Лахтою, въ темномъ, безлюдномъ мѣстѣ, со стороны двухъ сѣдоковъ — мужчины и женщины. Елисѣевъ думалъ объявить полиціи о случившемся, направился на мѣсто сбыта всякихъ лошадей—Конную площадь, когда вдругъ съ нимъ приключился одинъ изъ рѣдкихъ счастливыхъ случаевъ: по улицѣ ведетъ его же лошадь, сѣраго мерина съ темными яблоками, цыганъ Осипъ Назаровъ, купившій ее за 50 руб. отъ Александрова, барышника; отъ Александрова Елисѣевъ, по его словамъ, добрался до продавшей Александрову эту же лошадь за 35 руб. содержательницы извоза Островлевой, живущей неподалеку въ Разъѣзжей, въ той мѣстности, гдѣ процвѣтаетъ иавощичій промыселъ, и имѣющей *нанятое* для извоза помѣщеніе въ Свѣчномъ, близъ Лиговки, почти насупротивъ завода Санъ-Галли. Островлеву вызвали подъ вымышленнымъ предлогомъ въ полицейскій участокъ. Островлева была разговорчива и весела, но, когда на дворѣ участка увидѣла лошадь и возлѣ нея раненаго Савина, то растерялась, заплакала, и сказала: «я пропаду»; обѣщала Савину и деньги на леченіе и поддевку, просила прощенія за то, что его избили, предварила, что все похищенное цѣло, повела потерпѣвшихъ и полицію въ свое по-

мѣщеніе въ Свѣчномъ, гдѣ въ конюшнѣ, по одну сторону отъ входа, найдена пролетка Елисѣева, а по другую, армякъ, дуга и извощичья шляпа. При обыскѣ, произведенномъ поздно ночью въ собственной квартирѣ Островлевой въ Разъѣзжей, въ корридорѣ и въ кухнѣ отысканы уздечка, шлея и возжи, похищенныя у Савина. Все похищенное оцѣнено въ 375 р.—При Островлевой найдены изъ вырученныхъ ею продажею лошади 35 р. только 23 р.—Островлева была тотчасъ же арестована, ея работникъ Антонъ Худинъ отысканъ только 3 сентября за городомъ. Таковъ былъ приступъ къ слѣдствію: обнаруженіе поличнаго и поимка виновныхъ, когда они пытались замести слѣды преступленія. Само преступленіе возстановляется слѣдующимъ образомъ, по показаніямъ Савина и обвиняемыхъ.

Былъ теплый августовскій вечеръ, въ началѣ 11-го часа. Улицы были освѣщены газомъ. На углу Большой Конюшенной и Невскаго стоялъ извощикъ Савинъ, поджидавшій сѣдоковъ, дюжій человѣкъ, но тупой и не развитый, что весьма наглядно уяснилось при слѣдствіи. Подошли къ нему два сѣдока, мужчина былъ въ пиджакѣ и фуражкѣ, точно купеческій прикащикъ, женщина въ темномъ платьѣ, повязанная платкомъ. Савина подрядили они свезти ихъ къ Троицкому мосту за 20 коп. Еще продолжалось сообщеніе по конкѣ отъ этого моста до Старой Деревни. Былъ ли переполненъ вагонъ конки или по иной причинѣ, ѣздоки, перемѣнивъ намѣреніе, подрядили Савина въ Старую Деревню за рубль, а, доѣхавъ до Старой Деревни, хотѣли нанять въ Лахту чухонца. Во время ѣзды мужчина спрашивалъ Савина, сколько ему лѣтъ, имѣетъ-ли онъ жену и дѣтей. Заѣзжали ли по дорогѣ въ трактиры и напивались ли—неизвѣстно; Худинъ говоритъ да, Савинъ—нѣтъ; трактирщики не узнаютъ ни одного изъ нихъ; но гдѣ же трактирщикамъ помнить заходившій къ нимъ въ заведенія разный людъ назадъ тому двѣ или три недѣли. Въ Старой Деревнѣ не оказалось чухонца. Савина ста-

ли рядить на Лахту, торгуясь съ нимъ и давая 2 р.; наконецъ, условились за 2 р. 75 коп. съ обратнымъ путемъ на Невскій. Требовалъ ли извощикъ уплатить тутъ же часть денегъ? Вѣроятно. На пути въ Лахту близъ моста, на поворотѣ объѣздномъ на право, Савинъ получилъ отъ мужчины сильный ударъ по затылку, отъ котораго шляпа слетѣла, а онъ самъ съ дрожекъ соскочилъ. Предшествовала ли удару ссора изъ за того, что Савинъ отказывался ѣхать, а его понуждали—неизвѣстно. По словамъ Худина, ударъ нанесенъ кошелемъ съ мѣдными деньгами, бывшимъ у него въ рукѣ. Слѣдствіе не только не разъяснило, былъ ли такой кошель у Худина, но даже не позаботилось спросить о немъ Худина; впрочемъ, удостовѣрено медицинскимъ освидѣтельствованіемъ, что обѣ раны, и на затылкѣ и у глаза, нанесены заостреннымъ тяжелымъ орудіемъ; обѣ раны зіяли, имѣли ровные края, одинаковую длину ½ вершка, обѣ гноились и проникали, одна до мускуловъ, другая до надкостной плевы. Вѣроятно обѣ нанесены почти съ одинаковою силою и однимъ и тѣмъ же орудіемъ. Обѣ раны легкія, но такъ, какъ ими поражена голова, то раны могли сдѣлаться опасными. По словамъ Савина, ударъ былъ неожиданный, его ослѣпило; онъ передавалъ другимъ, что у него точно искры появились въ глазахъ. Искренность его показанія несомнѣнна, онъ и не заинтересованъ въ дѣлѣ, такъ какъ все похищенное возвращено, а раны зажили безслѣдно, но наблюдатель онъ плохой, по крайней своей неразвитости, и могъ наблюдать спокойно только то, что происходило до нанесенія ему удара. Получивъ ударъ, онъ былъ ослѣпленъ, сильно струсилъ и, по словамъ его хозяина, всѣ члены у него опустились, послѣ чего онъ счелъ за благо прикинуться умершимъ и вѣроятно притаилъ духъ, зажмуривъ глаза. Прибавимъ, что было совершенно темно; при такихъ условіяхъ наблюденія, очевидно, что показаніе Савина можетъ быть принимаемо крайне осторожно и критически. И по словамъ Савина, участіе обо-

ихъ сѣдоковъ въ нападеніи на него было неодинаковое. На него кинулся мужчина и схватился съ нимъ, между тѣмъ какъ женщина сидѣла въ экипажѣ, пока ея спутникъ не крикнулъ на нее: «чтожъ ты смотришь»? На этотъ зовъ она, однако, подбѣжала къ Савину, схватила его за волосы и помогла повалить его на земь; Савинъ приписываетъ ей еще ужасныя слова: «бей его на смерть», причемъ они били его, по чемъ попало. Не опорочивая показанія Савина, я полагаю, что съ глазами залитыми кровью и зажмуренными, испуганный, за свою жизнь опасающійся, онъ едва ли могъ различить, кѣмъ произнесены слова, «бей его на смерть». Притомъ, показанія его о совмѣстно наносимыхъ обоими сѣдоками побояхъ не подтверждаются. На немъ всего двѣ раны, а сверхъ ихъ никакихъ поврежденій и даже царапинъ. Очень можетъ быть, что онъ думалъ о томъ, что насталъ ему часъ смертный и что въ такомъ положеніи ему пришли въ голову слова, которыя и вовсе не были произнесены. Если бы эти люди были намѣрены его убить, то они бы раздробили ему черепъ орудіемъ, которое было у нихъ въ рукахъ. Съ момента ,когда Савинъ притворился убитымъ, мужчина возится около него одинъ, распоясываетъ его, снимаетъ армякъ, оттаскиваетъ его за ногу въ сторону отъ дороги, къ канавкѣ. Произнеся слово «издохъ», этотъ мужчина самъ нарядился извощикомъ и ускакалъ, усадивъ въ пролетку женщину. Когда они исчезли, Савинъ, кое какъ добрелъ до Лахты, гдѣ переночевалъ, потомъ въ полицейскій участокъ въ Лѣсномъ, наконецъ, послѣ осмотра его ранъ въ полиціи, его усадили на конку и отправили къ его хозяину Елисѣеву. Я полагаю, что ускакавшіе считали его умершимъ; Худинъ объяснилъ, что онъ раздѣлъ Савина, чтобы нельзя было узнать, какого онъ званія человѣкъ; слѣдовательно, Худинъ предполагалъ, что Савинъ не встанетъ и никому о томъ, что онъ извощикъ, не разскажетъ. Было ли у ускакавшихъ намѣреніе бросить похищенное съ лошадью и пролеткою въ Александ-

ровскомъ паркѣ? Это вопросъ столь-же темный, какъ и тотъ, зачѣмъ они ѣхали на Лахту, гдѣ не доказано, чтобы Худинъ имѣлъ какихъ либо знакомыхъ, а Островлева ихъ вовсе не имѣла. Куда вернулась Островлева въ Разъѣзжую или въ Свѣчной? Вѣроятно въ Разъѣзжую, гдѣ и переночевала, но несомнѣнно, что въ седьмомъ часу утра она была уже въ Свѣчномъ, гдѣ, въ отсутствіи Худина, она встрѣтила возвращавшагося съ ночнаго извоза другого работника—Михаила Андреева, сказала ему, что отъ конюшни, гдѣ стояли въ то время пролетка и похищенная лошадь, ключъ затерянъ, и помогала ему распречь лошадь и вымыть дрожки. Потомъ пошла продажа лошади на конной, потомъ Островлева присутствовала при возвращеніи крестнаго хода съ Лавры, потомъ ѣздила покупать шампанское, груши и сласти для Маріи Читау, но едва возвратилась съ этой довольно странной при тогдашнихъ ея условіяхъ поѣздки, какъ была позвана въ полицейскій участокъ, гдѣ она созналась тотчасъ же не только въ продажѣ лошади, въ чемъ была уличаема покупщиками, но и въ поѣздкѣ съ Худинымъ на Лахту.

Я постарался выжать весь сокъ изъ самаго дѣла, исчерпать все по дѣлу точно извѣстное. Этого матеріала хватитъ ли на разрѣшеніе перваго уголовнаго вопроса, на которые разлагается по 754 ст. уст. уг. с. всякое уголовное дѣло: совершилось ли событіе преступленія? Да, совершилось нападеніе въ извѣстный день и часъ, на извощика Савина двумя лицами, открытою силою и съ нанесеніемъ ему ранъ, сопровождаемое похищеніемъ у него вещей: дѣйствіе, очевидно, преступное и притомъ тяжко преступное, но при всей несложности и простотѣ вмѣняемыхъ обвиняемымъ дѣйствій, вы, господа присяжные, должны подумать, какъ вы ихъ будете опредѣлять, съ тѣмъ, чтобы потомъ ихъ подвести, какъ того требуетъ обвиненіе, подъ понятіе *разбоя.* Для понятія разбоя, по нашему закону, необходимо, чтобы нападеніе на личность было переходною ступенью и

средствомъ для нападенія на имущество.—Если эта корыстная цѣль не направляла ударовъ на лицо, если нападеніе не было ради грабежа, тогда дѣянія раздваиваются и образуютъ отдѣльныя два преступленія: нанесеніе ранъ, оказавшихся легкими, а, можетъ быть, и покушеніе на убійство, если признано, что было намѣреніе убить поражаемаго, и затѣмъ кража или грабежъ. Савинъ ничего не знаетъ о намѣреніяхъ сѣдоковъ, онъ только умозаключаетъ, что, такъ какъ на него напали безъ всякой причины, то, должно быть, намѣревались его убить съ тѣмъ, чтобы затѣмъ ограбить, что, конечно, сводится къ разбою. Сами обвиняемые либо сочиняли при слѣдствіи, либо сочиняютъ теперь. Островлева утверждала при слѣдствіи, что она была невольной зрительницей драки, кончившейся паденіемъ замертво Савина, послѣ чего была увезена въ пролеткѣ, но участія въ происшествіи не принимала. Теперь она говоритъ, что она съ Худинымъ даже и не ѣздила. Худинъ разсказываетъ про какую то дѣвку, съ которою ѣхалъ, про трактиры, про драку, про бѣгство, съ намѣреніемъ бросить похищенное, но кончившееся тѣмъ, что онъ сказалъ себѣ: «все равно» и воспользовался похищеннымъ. На юридическомъ языкѣ его объясненіе сводится на нанесеніе легкихъ ранъ въ аффектѣ и на пришедшій послѣ извѣстнаго промежутка времени умыселъ присвоить чужое, безъ намѣренія грабить или обокрасть. Измѣните малую толику въ обстановкѣ дѣла, напримѣръ, допустите, что доказана цѣль, зачѣмъ Худину нужно было ѣхать на Лахту, тогда объясненіе пріобрѣло бы высокую степень правдоподобія и тогда вы бы не затруднились признать нанесеніе ранъ въ аффектѣ и затѣмъ грабежъ или, можетъ быть, присвоеніе чужой собственности. Если, хотя въ одномъ изъ сѣдоковъ вы признаете намѣреніе ранить или убить, чтобы похитить, вы дадите утвердительный отвѣтъ по первому вопросу, но этотъ отвѣтъ, если и рѣшитъ участь главнаго дѣйствующаго лица, Худина, то нисколько не рѣшитъ участи Островлевой.

Вслѣдъ за первымъ вопросомъ, о событіи преступленія, безотносительно къ виновникамъ, долженъ быть поставленъ второй: было ли преступленіе дѣяніемъ каждаго изъ нихъ, а, слѣдовательно, было ли оно дѣяніемъ Островлевой? Вы необходимо должны будете вникнуть въ то: оба ли участвовали и въ одинаковой ли степени? Какова была доподлинно та связь, которая соединяла ихъ въ одномъ и томъ же преступномъ дѣлѣ?

Прослѣдимъ этотъ трудный вопросъ въ границахъ извѣстнаго. Островлева была несомнѣнно съ Худинымъ заодно, когда водила лошадь на конную площадь, даже когда не допускала Андреева въ конюшню, гдѣ хранилось поличное: лошадь и пролетка. Раньше укрывательства и отчужденія краденаго имѣло мѣсто похищеніе, но въ немъ, по удостовѣренію самого потерпѣвшаго Савина, участвовалъ одинъ только Худинъ. До похищенія вещей имѣло мѣсто нападеніе на Савина. Если даже допустить, что женщина хватила Савина за волосы, то это не доказываетъ, чтобы она была главное лицо, чтобы она съ нимъ дѣйствовала по предварительному уговору и соглашенію. Когда нѣсколько лицъ дѣйствуютъ по соглашенію, то различаются голова, которая дѣло задумала и подняла на него другихъ или такъ называемый подстрекатель и рука, которая исполняла дѣло. Наказаніе для тѣхъ и другихъ одно, но подъ условіемъ, что они сговорились; если же они не сговорились, то каждый отвѣчаетъ только за ту часть общей работы, которую онъ самъ совершилъ. Въ настоящемъ дѣлѣ есть обстоятельство маленькое, но вѣское, обнаруживающее, что женщина не была подстрекательницею Худина и даже, что сомнительно, было ли между ними соглашеніе; это слова, влагаемыя Худину въ уста Савинымъ: «чтожъ ты смотришь?» Этого зова женщина послушалась, значитъ, одолѣть Савина помогла. Значитъ, этотъ зовъ можетъ быть и толкнулъ ее внезапно на задуманное имъ преступленіе. Если вы само дѣяніе, какъ разбой, отнесете на Худина, то относительно Островлевой

будете поставлены въ недоумѣніе: участвовала ли она въ разбоѣ или только въ нападеніи на личность Савина. Правда, этотъ человѣкъ только работникъ, только слуга, а она барышня и хозяйка, которая не давала спуску рабочимъ, а иногда лупила ихъ кнутомъ, но это такая барыня, которая и полы мыла, и кушать рабочимъ готовила, и по трактирамъ ходила, и которую работникъ, если вѣрить Савину, тыкалъ («чтожъ ты смотришь»?). Притомъ, этотъ работникъ человѣкъ смышленый, здоровый и такой, который, при извѣстной сметкѣ, могъ управлять сумасшедшею, зная какъ на нее вліять. И такъ, даже второй вопросъ не разрѣшается ясно, но второй вопросъ: было-ли событіе дѣяніемъ Островлевой? несравненно легче рѣшается, нежели третій: можетъ-ли быть вмѣнено ея дѣяніе въ вину, то-есть, можетъ-ли быть возложена на нее полновѣсная за это дѣяніе отвѣтственность? Законъ уголовный не представляетъ вамъ права судить такъ называемыхъ, когда-то, «людей Божіихъ», иными словами, тронутыхъ, помѣшанныхъ. Ст. 95 ул. гласитъ: не вмѣняется въ вину преступленіе или проступокъ, учиненные безумнымъ или сумасшедшимъ, когда нѣтъ сомнѣнія, что безумный или сумасшедшій по состоянію своему въ то время не могъ имѣть понятія о противозаконности и о самомъ свойствѣ своего дѣянія. Эта статья немного устарѣла; вотъ какими чертами изображаются причины невмѣняемости въ теоріи и въ новыхъ законодательныхъ проектахъ: невмѣняемо дѣяніе, учиненное лицомъ, которое по недостатку умственныхъ способностей или по болѣзненному разстройству душевной дѣятельности или по безсознательному состоянію не могло во время учиненія дѣянія понимать свойство и значеніе совершаемаго или руководить своими поступками. По отношенію къ Островлевой выдвигается на первый планъ психологическій вопросъ о ея душевномъ здоровіи вообще и въ особенности о ея состояніи въ ночь съ 29 на 30 августа. На этотъ конецъ вызывались свидѣтели, выслушана рѣдкая по своей вѣскости

и по своему авторитету экспертиза. Моя задача скромная: собрать и сопоставить данныя слѣдствія и заключенія экспертовъ; изъ этихъ данныхъ и этой экспертизы слѣдуетъ, что Островлева, хотя можетъ быть не безопасный, но находящійся въ состояніи невмѣняемости человѣкъ, что ей предстоитъ не наказаніе, а леченіе, не тюрьма, а больница для умственно-разстроенныхъ, какъ покушавшемуся на самоубійство субъекту.

Вступая въ эту область, въ которой только изрѣдка приходится странствовать юристу, я считаю необходимымъ предпослать разбору душевной организаціи Островлевой нѣсколько предварительныхъ замѣчаній. Давно оставлено понятіе о томъ, что человѣкъ состоитъ изъ двухъ отдѣльныхъ частей—души и тѣла. Болѣзни души обусловлены недостатками и болѣзнями той части тѣла, которая служитъ органомъ сознанія и мышленія, то-есть мозга, а такъ какъ мозгъ есть средоточіе нервной системы, то, хотя не всякое нервное или мозговое страданіе есть душевная болѣзнь, но всѣ душевныя болѣзни суть вмѣстѣ съ тѣмъ болѣзни нервныя и мозговыя, такъ что въ область психіатріи входятъ и падучая болѣзнь, и истерія, и отравленіе себя человѣкомъ, вслѣдствіе злоупотребленія спиртными напитками или, такъ называемый, алкоголизмъ. Судъ не можетъ не воспользоваться при возбужденныхъ вопросахъ о вмѣняемости содѣйствіемъ психіатровъ, которые одни способны опредѣлить болѣзнь мозговую и ея отраженіе на всѣхъ отправленіяхъ человѣка психическихъ. Вопросъ съ перваго разу кажется какъ будто-бы простъ: здоровъ ли субъектъ душевно или онъ душевно боленъ? На дѣлѣ рѣшеніе его можетъ быть весьма затруднительно, потому что дѣленіе установила логика, аналитическій разумъ, а всѣ логическія построенія расходятся съ дѣйствительною жизнью; гдѣ умъ проводитъ черты и грани, тамъ существуютъ только едва замѣтные переходы отъ свѣта къ тѣни, едва уловимые переливы красокъ безъ всякихъ точныхъ очертаній. Вы не можете отмѣтить часъ и

день, когда человѣкъ, приходя въ возрастъ, долженъ быть признанъ дѣеспособнымъ. Вы не отмѣтите, когда именно больной выздоровѣлъ, гдѣ кончается чудачество и гдѣ начинается психозъ, гдѣ психопатическое состояніе превращается въ опредѣленную форму сумасшествія. Мы унаслѣдовали отъ родителей, мы всосали въ себя съ молокомъ кормилицы и воспитаніемъ всю цивилизацію нашего племени и вѣка, но вмѣстѣ съ тѣмъ и всѣ зародыши, всѣ предрасположенія къ болѣзнямъ физическимъ и психическимъ. Эти зародыши могутъ въ насъ развиваться и заражать весь нашъ душевный организмъ, но это дѣлается не вдругъ. Надлежало бы отмѣтить нѣсколько состояній, нѣсколько ступеней: полное здоровье, полное сумасшествіе и промежуточное: психопатическое состояніе еще не опредѣлившееся въ типическихъ формахъ извѣстной болѣзни. Нѣкоторыя законодательства, вслѣдствіе того, и устанавливали состояніе полной вмѣняемости, полной невмѣняемости и ослабленной или уменьшенной вмѣняемости съ пониженіемъ наказанія на одну, двѣ или три степени. Новѣйшіе кодексы идутъ однако по противоположному направленію, равно какъ и наше уложеніе. Они разрѣшаютъ вопросъ по моему мнѣнію рѣзко и грубо: либо лицо способно самоопредѣляться, либо неспособно?—Юристы, напр. *Таганцевъ*, утверждаютъ, что логически можно признать одно изъ двухъ: или наличность или отсутствіе этой способности.—Этимъ сторонникамъ строгой логики можно бы возразить: ваши построенія логичны, но въ то же время неестественны; ваша теорія можетъ стѣснить и экспертовъ и судей, поставить ихъ въ положеніе неудобное. Предъ вами можетъ стоять человѣкъ, на которомъ крупными чертами написано что онъ тронутый. Еще нѣсколько шаговъ и тускло мерцающій, еле дымящійся огонекъ сознанія потухнетъ. Что онъ больной, это твердятъ на своемъ греко-латинскомъ языкѣ люди опытные, причемъ признавая за нимъ психопатическое состояніе, они обличаютъ предъ вами всѣ уродливости устройства, всѣ не-

правильности душевныхъ отправленій. Не ихъ дѣло признать невмѣняемость—это вопросъ юридическій, рѣшимый только вами, гг. присяжными засѣдателями и судьями. Эксперты выражаются осторожно, потому что больной не совсѣмъ еще лишенъ сознанія, вяжетъ одну идею съ другою, что-то чувствуетъ и дѣйствуетъ съ нѣкоторою цѣлесообразностью. Эксперты говорятъ, что этотъ человѣкъ больной, а безотвѣтственъ ли онъ, то вы рѣшите сами; мы бы его не колеблясь отнесли къ людямъ, обладающимъ уменьшенною вмѣняемостью. Такъ отвѣтилъ, по крайней мѣрѣ, экспертъ Чечоттъ, когда я ему поставилъ прямо этотъ вопросъ. Тогда трудный вопросъ ложится на васъ, господа, камнемъ; у васъ вышибаютъ изъ-подъ ногъ правильное третье и васъ принуждаютъ рѣшать по одному изъ двухъ предположеній: либо этотъ человѣкъ совершенно здоровъ и отвѣчаетъ за свои дѣла, какъ и всякій другой здоровый; либо онъ помѣшанный, для котораго не существуетъ ни судъ ни законъ. Вы станете въ тупикъ, а въ уголовномъ дѣлѣ, какъ вамъ, вѣроятно, разъяснитъ предсѣдатель, сомнѣніе истолковывается въ смыслѣ наиболѣе человѣколюбивомъ, въ пользу подсудимаго. Къ такому рѣшенію предрасположили васъ и эксперты, которые, раскрывъ всѣ уродства этой ненормальной организаціи объяснили, что она безповоротно обречена на постепенное вырожденіе и гибель. Я и не сомнѣваюсь, что вы неизбѣжно придете къ этому именно заключенію.

Юлія Островлева родилась въ Тулѣ, на Рождествѣ, 1855 г., въ моментъ событія ей было 25 лѣтъ. Извѣстно, какое громадное значеніе имѣетъ въ психіатріи наслѣдственность. Отецъ ея страдалъ невралгіею и напивался часто. Мать и бабка по матери были нервныя, вспыльчивыя, истерическія женщины. Въ двѣ недѣли послѣ рожденія, отъ приливовъ крови къ головѣ у Юліи образовался рядъ абсцессовъ. Въ 7 лѣтъ она страдала галлюцинаціями зрѣнія, ей представлялись ходящими по комнатамъ и роющимися въ комодахъ несуществующія

женщины. На 6-мъ году она сама, и почти шутя и играя, выучилась читать. Въ 1867 году отецъ умеръ, мать переселилась въ С.-Петербургъ и отдала дочь въ Маріинскую гимназію. Здѣсь развитіе дѣвочки было быстрое, много обѣщающее. Она обладала живымъ воображеніемъ, способностью воспроизводить образы, подражать и передразнивать, усвоивать читаемое памятью, но сообразительность ея была слабая и къ математикѣ она была совсѣмъ неспособна. Съ 14 лѣтъ развитіе ея начинаетъ останавливаться, а въ 16-ть лѣтъ оно совсѣмъ остановилось, когда Юлія покинула гимназію, выйдя изъ 2-го класса (1871 года), вслѣдствіе неудавшагося экзамена. Впослѣдствіи времени она перестала читать даже любимыя до того ею книги, въ родѣ романовъ Дюма или Габоріо, память ея ослабѣла, въ умственной функціи замѣтенъ регрессъ. Причина того обнаружена въ судѣ и заключается въ ея гидроцефализмѣ, въ дурномъ окостенѣніи ея рахитическаго черепа, въ неправильномъ строеніи этого черепа, со впадиною въ темени, съ горловидною выпуклостью затылка въ два вершка и съ соотвѣтствующею глубокою впадиною между костями верхнезатылочною и заднетеменною.

Невральгическое сложеніе и дурное строеніе черепа еще не сумасшествіе, къ нимъ присоединяется новая ненормальность: извращенное половое чувство, влеченіе къ однимъ только женщинамъ, такъ называемая лесбійская любовь. Оно, въ данномъ случаѣ, не было слѣдствіемъ злоупотребленія и разврата, но какъ нѣчто прирожденное и обнаруживающееся съ самыхъ раннихъ лѣтъ. Съ восьми лѣтъ она влюблялась въ знакомыхъ матери и ея жиличекъ. Въ 15-мъ году одно ея влеченіе не превратилось въ любовь потому только, что объектъ былъ не эстетиченъ и грубоватъ. Въ 16-мъ году жизни, томъ самомъ, въ которомъ она покинула гимназію и стала менструировать неправильно съ маточною коликою, выдѣляя меньшее противъ обыкновеннаго количество крови, наступило сближеніе Островлевой съ

первымъ лицомъ, по отношенію къ которому она, по ея словамъ, испытала настоящую любовь. Это лицо была какая то полька, которая уже перестала имѣть любовниковъ. Связь эта продолжалась много лѣтъ, несмотря на частые отъѣзды польки заграницу. При освидѣтельствованіи Островлевой обнаружено было, правда, одно обстоятельство, о которомъ не знали ея родные, которое было совершенною тайною для ея матери, что Островлева рожала. Ребенокъ ея, какъ говорили при слѣдствіи, живъ еще и находится на воспитаніи гдѣ-то въ Варшавѣ. По слышаннымъ отъ нея разсказамъ, она отдалась одному мужчинѣ, которому была чѣмъ-то обязана, отдалась безъ увлеченія, безъ физическаго удовольствія. Едва ли по отношенію къ этому ребенку она питаетъ какое нибудь чувство, похожее на материнское. Любовь къ мужчинѣ была въ ея жизни скоропреходящимъ эпизодомъ, между тѣмъ за женщинами она ухаживала постоянно, заводя эти знакомства и храня ихъ въ величайшемъ секретѣ. Ея родные и знакомые утверждаютъ, что Островлева имѣла отвращеніе къ мужчинамъ. Экспертъ, докторъ Смольскій, смягчая это выраженіе, склоняется къ допущенію полнаго равнодушія къ мужчинамъ. Это равнодушіе устраняетъ возможность предположенія ея любовныхъ отношеній къ ея работникамъ, въ томъ числѣ къ Худину, къ мужикамъ, на которыхъ Островлева, крутая барыня, проявляла свою власть, которыхъ иногда лупила кнутомъ и называла обыкновенно: «хамами». Догадки, въ которыя пускалось обвиненіе, основанныя на томъ, что у Островлевой оказалась фотографическая карточка Худина, и которыя доходили до того, что Худинъ предполагается отцемъ ребенка, воспитывающагося въ Варшавѣ, просто фантазіи, ни на чемъ не основанныя. Отецъ ребенка былъ «кавалеръ», по словамъ Маріи Читау, купеческій сынъ — по словамъ г-жи Щегловой, вообще человѣкъ хорошо образованный, по словамъ обѣихъ; рожденіе относится, по свидѣтельскимъ показаніямъ,

къ 1878 году, т. е. къ тому же году, когда Худинъ нанялся служить у Островлевой. Фотографическая карточка найдена не въ альбомѣ, а гдѣ то въ хламѣ, въ ящикѣ съ платьями; были карточки и другихъ лицъ изъ прислуги. Замѣчу, что предположеніе о связи съ Худинымъ, способное сильнѣе загрязнить Островлеву, нисколько не подкрѣпляетъ обвиненія, а ослабляетъ его, напротивъ того, по отношенію къ Островлевой, потому что влюбленная сумасшедшая не перестаетъ быть сумасшедшею, но ставится на видъ причина, вслѣдствіе которой она могла быть слѣпымъ орудіемъ въ рукахъ своего любовника. Вслѣдствіе равнодушія къ мужчинамъ и влеченія къ женщинамъ, которое Островлева однако скрывала, жизнь ея выходила двойственная: одна—для родныхъ и знакомыхъ семьи, другая—для того свѣта, въ который она проникала для своихъ любовныхъ похожденій. Разсмотримъ эту двуличную жизнь этого страннаго существа, которое не симулировало ничего и не обманывало, но стыдилось однако разсказывать предъ родными о томъ, куда ее увлекалъ извращенный половой инстинктъ.

Наружно и предъ родными Островлева была казакъ въ юбкѣ, лицо, по ошибкѣ, родившееся женщиною, но надѣленное съ избыткомъ всѣми мужскими свойствами, доведенными до крайности, до удальства, задора и ухарства. И голова у нея большая стриженая и черты лица мужскія и голосъ въ минуты возбужденія звучитъ металлически, какъ труба. Она своенравна, упряма, смѣла до дерзости, самонадѣянна, дика. Она любитъ до страсти наряжаться мужчиною, то въ пиджакъ и брюки купчикомъ-прикащикомъ, то въ извощичій армякъ, любитъ мистификаціи, любитъ отвозить домой знакомыхъ, и свезти ихъ куда нибудь, особенно, когда они ее не узнаютъ. Возрастающее преобладаніе мужскаго въ характерѣ заслоняло совершающееся огрубѣніе и отупѣніе умственное, отвычку читать, пренебреженіе къ тонкому ловкому труду и обращеніе къ самому грубому физичес-

кому, требующему только силы мускуловъ и выносливости, къ стиркѣ, мытью половъ, скребанію лошадей и т. п. Трудъ всегда почтененъ, трудъ притомъ свободенъ, надо предоставить по возможности всякому заниматься тѣмъ, чѣмъ онъ любитъ заниматься. Родные разсуждали такъ: оставила гимназію—нехорошо; заниматься чѣмъ-нибудь—хотя бы подрядами на сметаніе снѣга—ладно. Подрядъ не пошелъ. Островлева взялась за извозъ, за 500 руб., занятые у Карпова; по словамъ родныхъ, она вложила въ извозъ всю свою душу — и то похвально. Такова одна всѣмъ видимая сторона жизни и дѣятельности Островлевой.

Была и другая—таинственная. Подъ предлогомъ того, что она любитъ «дурачиться» и «куралѣсить», Островлева бываетъ въ публичныхъ домахъ, избѣгая порядочныхъ удовольствій, баловъ, театровъ, она заводитъ знакомства съ женщинами полусвѣта, съ содержанками. Помимо нея раскрылись слѣды событій, хранимыя въ секретѣ, напримѣръ, рожденіе ребенка, случившееся внѣ дома и скрытое отъ матери-акушерки. Ея отношенія къ множеству женщинъ, мелькающія тѣнями, были совсѣмъ загадочны, не будь клиническихъ наблюденій надъ Островлевою въ заведеніяхъ для душевно-больныхъ. Она обожала избираемые ею предметы страсти, неразборчивая въ словахъ, она становилась съ ними конфузлива и стыдлива и нерѣдко доходила по отношенію къ нимъ до сценъ болѣзненной патологической ревности, требующихъ вмѣшательства начальства. Но прирожденное неправильное направленіе похоти не есть еще сумасшествіе. Противоестественное удовлетвореніе половой похоти весьма распространено. Посему, не останавливаясь долѣе на этой ненормальности, иду дальше и указываю еще на одну неправильность довольно рѣдкую въ женщинахъ того же состоянія какъ и она, а именно, на ея наклонность къ алкоголизму. Во многихъ случаяхъ пьянство является порокомъ наслѣдственнымъ. У Островлевой этотъ порокъ могъ быть унаслѣдованъ отъ отца. Она

стала употреблять крѣпкіе напитки по выходѣ изъ гимназіи, предпочитала вину и водкѣ ликеры и коньякъ. Пьяною ее не видали, но она признавалась, что напивалась, когда ее тоска брала, чтобы забыться, напримѣръ, послѣ отрѣзанія языка у лошади.

Такимъ образомъ, въ этомъ ненормальномъ существѣ есть два органическіе недостатка, невольные, прирожденные и нѣкоторая можетъ быть наслѣдственная наклонность къ пьянству, располагающему къ душевному заболѣванію. Машина, какъ видите, была плохая и испорченная; когда машина плоха, то она не можетъ хорошо дѣйствовать. Прирожденное уродство и проистекающее отъ него уродливое состояніе проявлялись въ Островлевой на каждомъ шагу и притомъ усиливаясь. Всѣ акты ея жизни психической запечатлѣны были страданіемъ.

Начнемъ *съ мышленія*. Въ ея развитіи поражаетъ односторонность и соотвѣтствующая ей ограниченность. Умственный застой и какъ будто лѣнь наступила послѣ юркаго и много обѣщавшаго дѣтства. Живость воображенія оставила свой слѣдъ только въ наклонности къ грубой шуткѣ, сопровождаемой наклонностью къ смѣшливости, къ безпричинному и неумолкающему хохоту. Правда, Марія Читау 2 находила, «что Островлеву слушать все равно, что Щедрина читать» и удивлялась ея «чисто русскому уму», но въ этомъ отношеніи я скорѣе повѣрю ея матери, г-жѣ Читау 1, которая считала Островлеву веселою, но глуповатою дѣвушкою. Въ умѣ ея полное отсутствіе сообразительности, слабость разсудка подмѣчены при наблюденіяхъ клиническихъ и нелѣпыя идеи насильственно навязывающіяся представленія (Zwangsvorstellungen) напримѣръ, когда въ пріютѣ у доктора Чижа она воображала, что можетъ сдѣлаться беременною вслѣдствіе того, что выкупалась въ ваннѣ, въ которой купались и мужчины. И въ пріютѣ и въ больницѣ св. Николая на нее находила манія преслѣдованія. Она считала себя униженною и напрасно оскорбленною, когда родные принесли ей разъ коробочку съ

конфектами, повязанную не ленточкою, а веревкою. Одной изъ такихъ двухъ идей достаточно бы для признанія субъекта маніякомъ, если бы эта идея устойчиво засѣла въ голову, но у Островлевой вслѣдствіе необычайной подвижности мышленія эти навязчивыя или ложныя идеи проходили не образуя устойчивыхъ составовъ.

Въ ея способности *чувствованія* были большія различія по состоянію нервовъ. Наблюденіями подмѣчены два такія состоянія: *одно*, *обыкновенное*, весьма далекое, однако, отъ нормальнаго и другое, *необыкновенное*, подраздѣляющееся на угнетенное и возбужденное. Необыкновенное состояніе находилось въ близкой, хотя и не безусловной связи съ неправильною и запаздывающею менструаціею. Даже въ обыкновенномъ быту она отличалась слабостью. Больная слабость сосудодвигательнаго снаряда производила то, что не смотря на свое анемическое малокровное сложеніе, она въ одинъ мигъ мѣнялась въ цвѣтѣ лица, переходя отъ мертвенной блѣдности до темно-розовой окраски. Она была причудлива во вкусахъ, въ дѣтствѣ пожирала уголь и сальныя свѣчи, боялась темноты, имѣла многія идіосинкразіи, безъ повода смѣялась и плакала, то привязывалась къ людямъ и предметамъ, то отталкивала ихъ безъ причины. Съ неимовѣрною быстротою смѣнялись въ ней душевные акты и переходы отъ мрачнаго настроенія къ веселому и наоборотъ. Въ возбужденномъ, необыкновенномъ состояніи она страдала частыми истерическими припадками (иногда по два раза въ недѣлю), сопровождаемыми спазмами въ горлѣ. Бывали сильные порывы аффекта: глаза горѣли-она топала ногами, била кулакомъ по столу, вырывала у себя волосы, кричала, узнавъ о случившемся съ лошадью: «лучше бы меня убили». Въ больницѣ она раздражалась противъ больныхъ, била ихъ, когда они дотрогивались до ея вещей, рвала книжки, лазила по мебели, кричала громко, требуя вина. Аффектъ превращался иногда въ неистовство и доходилъ до богохуль

ства, до попытокъ срывать иконы, чтобы бросать ихъ за окно. Два раза въ пріютѣ неистовство кончилось моментомъ полнаго бреда, причемъ зрачки расширялись' кожа была горяча, сознаніе отсутствовало. По всей вѣроятности, въ одномъ изъ такихъ припадковъ неистовства съ бредомъ она покушалась въ домѣ предварительнаго заключенія на самоубійство; по свидѣтельству завѣдующаго тюрьмою, г. Сенчевскаго, она въ одинъ день, въ теченіи не болѣе 40 минутъ времени, повѣсилась на рукомойникѣ, такъ что ее привели потомъ въ чувство растираніемъ, затѣмъ пыталась удавиться тесемкою, на которой носила крестикъ на шеѣ, наконецъ, пробовала кинуться чрезъ перила съ высоты 3-го этажа тюремной лѣстницы внизъ на площадку. Самоубійство не есть неизбѣжный признакъ сумасшествія, но изъ показанія эксперта проф. Мержеевскаго, вы узнали, гг. присяжные, что, по статистическимъ свѣдѣніямъ, третья часть самоубійствъ совершается въ приступахъ душевныхъ болѣзней, а двѣ трети приходятся на всѣ остальныя причины: пьянство, матеріальныя потери, горе и обиды, страхъ наказанія, несчастная любовь. Если принять въ соображеніе странную и неестественную напряженность стремленія къ самоубійству (три покушенія въ одинъ часъ), то сама эта напряженность наводитъ на предположеніе о бредѣ, о страсти все разрушать, начиная съ самой себя. Конечно, въ этотъ часъ Островлева была въ состояніи полной невмѣняемости, но едва ли подлежитъ сомнѣнію, что причины, вызывавшія приступы неистовства, обнаруживали свое неизбѣжное вліяніе и на образъ дѣйствій Островлевой, даже въ обыкновенномъ спокойномъ ея состояніи.

Что касается до проявленій силы воли, то Островлева никому не подчинялась, была своенравна и упряма, обращалась съ людьми и съ животными то нѣжно, то жестоко, но безъ всякой послѣдовательности, толку и причины. Добро и зло, ласка и гнѣвъ, изливались внезапно и неожиданно, не какъ разсудкомъ руководимыя

дѣйствія, а какъ необъяснимые и даже безсознательные импульсы, выростающіе на почвѣ совсѣмъ уродливаго психопатическаго сложенія. Безпричинность поступковъ, отсутствіе мотивовъ, такова самая характерная особенность ея поведенія. Здѣсь мы наталкиваемся на коренной, раздѣляющій юристовъ и физіологовъ вопросъ о свободѣ человѣческой воли, вопросъ котораго я не могу не коснуться, и коснусь чтобы устранить всѣ недоразумѣнія.

Разладъ между юристами и естественниками по этому вопросу существуетъ болѣе на словахъ нежели на дѣлѣ. По старой памяти, по привычкамъ мышленія, дѣяніе представляется обыкновенно юристу не какъ результатъ мотивовъ, но какъ произведеніе свободной воли, которая будто бы опредѣляетъ человѣка къ дѣйствію, сама будучи не опредѣлима и выбирая мотивы подставляетъ тотъ или другой изъ нихъ. Если бы эта теорія была вѣрна, то въ дѣйствіяхъ человѣка не надо бы и доискиваться мотива, такъ какъ главное было бы не мотивъ, а та свобода воли, которая подставляетъ любой мотивъ безъ всякаго къ тому основанія и причины. Если бы эта теорія была вѣрна, то всѣ дѣйствія свободныя нормальнаго человѣка должны бы разсматриваться какъ безпричинныя. Такой выводъ ежеминутно опровергается опытомъ. Во всякомъ уголовномъ дѣлѣ и присяжные и судьи доискиваются прежде всего цѣли преступника, т. е. мотива дѣйствія и успокоиваются вполнѣ только тогда, когда они эту цѣль ощупали. Имъ всегда тяжело присуждать кого нибудь по одной догадкѣ, что у обвиняемаго своя цѣль была, но отъ суда скрыта. Когда мы знаемъ человѣка добрымъ или злымъ, то мы съ математическою точностью можемъ предсказать, что въ данномъ случаѣ онъ поступитъ неизбѣжно, неизмѣнно и роковымъ образомъ, невольно, хотя и сознательно такъ, а не иначе. Если разобрать всѣ пружины, которыя заставляютъ человѣка дѣйствовать, то ихъ окажется не много, а именно только три и не болѣе: либо страсть

либо умъ, или иначе разсчетъ, либо, наконецъ, удовольствіе, ощущаемое человѣкомъ безъ отношенія къ нему самому при созерцаніи нравственной красоты или добра, удовольствіе, которое называютъ еще иначе, а именно. иногда, нравственнымъ чувствомъ, иногда, совѣстью, Если человѣка одолѣетъ буря страсти, если она, насилуя его умъ, заставитъ его составить плохой разсчетъ, тѣмъ хуже для человѣка; въ немъ звучало въ моментъ дѣйствія нравственное чувство, подсказывавшее ему, что ему надо было дѣлать. Во всякомъ случаѣ, выборъ мотива совершился неизбѣжно въ пользу сильнѣйшаго изъ мотивовъ, сильнѣйшаго, разумѣется, индивидуально, оказывающагося самымъ могущественнымъ по особенностямъ характера дѣйствующаго лица. Если въ борьбѣ одолѣлъ преступный мотивъ, то, хотя рѣшеніе вышло непроизвольное, человѣкъ вполнѣ отвѣтствуетъ за дѣло потому, что онъ поступилъ сознательно. Онъ долженъ пострадать за недостатокъ нравственнаго чувства, котораго онъ не выработалъ, впрочемъ, въ теченіи всей своей жизни предыдущей. Вы его осудите потому что вы бы не могли поступить такъ какъ онъ, а по необходимости поступили бы лучше и честнѣе. Вы по этой мѣркѣ судите и себя и всѣхъ другихъ нормальныхъ людей, похожихъ на васъ, но если вы сталкиваетесь съ непохожими, ненормальными, сумасшедшими, дѣйствующими безъ достаточной причины, безъ разсудка, безъ сознаваемыхъ мотивовъ, то ваша мѣрка оказывается уже непригодною для оцѣнки поступка. Я васъ попрошу прослѣдить съ этой точки зрѣнія за Островлевою. Уродливость ея организаціи и та степень вырожденія до котораго она дошла, заставляютъ сомнѣваться, обрѣтается ли она когда либо, даже когда она спокойна, въ состояніи вмѣняемости. Сверхъ того, если вникнуть въ образъ ея дѣйствій, въ ночь, съ 29 на 30 августа 1881 года, то нельзя не признать, что оно носитъ на себѣ признаки полной непослѣдовательности, полнаго непониманія ни опасности дѣйствія, ни его послѣдствій.

Никакого интереса Островлева не могла имѣть въ разбоѣ. Ея денежныя дѣла не были запутаны, никакихъ взысканій на нее не поступало, если бы взысканіе поступило, то она могла, во всякомъ случаѣ, получить средства тотчасъ же безъ затрудненія отъ знакомыхъ. Самая сумма, которую бы можно выручить продажею наскоро похищенныхъ вещей, была бы столь незначительна, что не могла бы поправить положенія Островлевой, если бы оно и было дурное. Итакъ, цѣль дѣйствія представляется въ видѣ чернаго пятна.

Островлева утверждаетъ, что болѣзнь подруги консерваторки навела на нее, 29-го августа, неодолимую тоску, отъ каковой тоски спасаясь, она выпила цѣлый графинъ ликеру и впала въ полусознательное состояніе (замѣтимъ, что 29-е августа, было днемъ только что окончившейся менструаціи).

Встрѣтивъ Худина, отпросившагося на Лахту, Островлева предложила себя въ спутницы, чтобы ѣхать, куда глаза глядятъ, чтобы разсѣяться. Островлева была весьма откровенна съ судебнымъ слѣдователемъ и врачами и относительно поѣздки, и относительно продажи лошади, и относительно самыхъ интимныхъ подробностей ея жизни домашней, но о происходившемъ между Старою Деревнею и Лахтою, она не объясняется никакъ, она упорно обходитъ этотъ предметъ. Очень вѣроятно, что и эта сцена сохраняется въ ея представленіяхъ и памяти въ видѣ чернаго пятна, что она почти ничего не помнитъ, потому что была подъ двойнымъ давленіемъ испытанной тоски и опьяненія отъ выпитаго ликера. Не знаю, имѣлъ ли Худинъ намѣреніе грабить, когда отправлялся на Лахту, но онъ зналъ, что ѣдетъ съ нимъ женщина не въ здравомъ умѣ, онъ могъ при этомъ имѣть свой разсчетъ. Нормальная женщина не поѣхала бы съ рабочимъ, не поѣхала бы ночью на Лахту, не стала бы простою зрительницею совершающагося предъ нею разбоя, а тѣмъ болѣе участницею; бѣжала бы отъ Худина, дала бы знать въ полицію. Съ сумасшедшею и пьяною легче

было справиться. Худинъ ее посадилъ въ пролетку обѣщаясь лошадей и пролетку бросить, свезъ ее на Разъѣзжую. На другой день, отправившись въ Свѣчной, она съ ужасомъ увидѣла, что пролетка и лошадь тамъ, а вдобавокъ, Худинъ отнесъ сбрую и возжи въ ея квартиру. Тогда она рѣшилась сбыть поличное, она сбывала его торопливо и сознавала, что я признаю, грозившую опасность отъ преслѣдованія. Но при этихъ заботахъ ни малѣйшей осторожности; кажется, дѣлается все что только можно, чтобы ее тотчасъ накрыли и уличили. Притомъ, все настроеніе ея въ этотъ день, 30 августа, какое-то удивительно странное и вмѣсто тревожнаго, какимъ ему слѣдовало бы быть, радостно торжественное. Она весела до безумія и смѣшлива, устраиваетъ пирушки необыкновенныхъ размѣровъ, покупаетъ шампанскаго, дюшесъ, сластей, пишетъ смѣхотворную записку и пріѣзжаетъ со всѣми покупками домой, устраиваетъ угощеніе, въ тотъ почти моментъ, когда является полиція и требуетъ ее въ участокъ. Послѣ смущенія при видѣ Савина въ участкѣ, она впадаетъ опять въ равнодушіе и во время обыска въ ея квартирѣ, когда къ ней пристаютъ родные съ вопросами, либо отмалчивается, либо грызетъ сѣмечки. Спрашивается, какъ вы должны поступить съ этою странною и не въ своемъ умѣ находящеюся женщиною?

Здороваго человѣка вы бы осудили, потому что прежде чѣмъ онъ совершилъ злое дѣло, онъ его обдумывалъ; страсть, умъ, совѣсть боролись, страсть одолѣла разумъ и наложила молчаніе на протестующую совѣсть. Хотя рѣшеніе послѣдовало въ другую сторону, роковымъ образомъ, фатально, но человѣкъ сознавалъ свой долгъ, а слѣдовательно и свою отвѣтственность. Но въ Островлевой мы имѣемъ дѣло съ разумомъ столь слабымъ, что его посѣщаютъ ложныя идеи. Всѣ волненія чувства порывисты и необузданны. Ежеминутно внезапное побужденіе, рождаясь въ области безсознательнаго и минуя всякій контроль разсудка и нравственнаго чувства во-

площается въ дѣло, не оставляя въ душѣ никакого воспоминанія о процессѣ, закончившемся рѣшимостью, о борьбѣ мотивовъ, объ отвѣтственности. Добираясь до корня зла въ дѣяніи, до причинъ недѣятельности разсудка, до слабости нравственнаго чувства, вы неминуемо наталкиваетесь не на личную вину и даже не на воспитаніе, а на уродливый отъ природы физическій организмъ, разстроенные нервы, превратные отъ самой природы половые инстинкты. Отъ природы это существо обречено на бредъ, на безумныя выходки, на бѣшенство, котораго жертвою дѣлается прежде всего оно само, посягая на свою жизнь. Иного исхода и не будетъ. Какая польза государству, что эта осужденная зарѣжется или повѣсится. Не она первая, не она послѣдняя, много осуждаемо было и осуждается сумасшедшихъ. Это явленія печальныя, точно упреки нашей цивилизаціи. Вы не рѣшитесь это печальное явленіе допустить. Надъ этою женщиною тяготѣетъ проклятіе природы, ея не должна касаться казнь государственная.

На разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей были предложены судомъ слѣдующіе вопросы:

1) Доказано ли, что въ ночь на 30-е августа 1881 года, на проѣзжей дорогѣ между Старой Деревней и Лахтой, произведено было нападеніе на легковаго извозчика Даніила Савина съ цѣлью открытаго похищенія его имущества, для чего ему были нанесены раны по головѣ и по лицу какимъ либо острымъ и тяжелымъ орудіемъ, причемъ онъ былъ поваленъ на землю съ угрозами забить его до смерти, а затѣмъ съ него снято было платье, которое и было похищено вмѣстѣ съ его лошадью и пролеткою.

2) Если описанное въ первомъ вопросѣ событіе доказано, то было ли оно дѣяніемъ подсудимой Юліи Всеволодовой Островлевой?

3) Если подсудимая Юлія Островлева совершила описанное въ первомъ вопросѣ дѣяніе, то доказано-ли, что она дѣйствовала приэтомъ въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія или совершеннаго безпамятства?

4) Если описанное въ третьемъ вопросѣ не доказано, то виновна-ли таже Юлія Островлева въ преступленіи, описанномъ въ первомъ вопросѣ?

5) Виновенъ-ли подсудимый крестьянинъ Антонъ Павловъ Худинъ въ преступленіи, описанномъ въ первомъ вопросѣ?

Присяжные засѣдатели первоначально отвѣтили: на 1-й вопросъ—«Похищеніе доказано, но безъ нападенія»; на 2-й—«Да, было»; на 3-й—«Да, доказано»; на 5-й—«Да, виновенъ, но заслуживаетъ полнаго снисхожденія»; 4-й же вопросъ оставили безъ отвѣта. Судъ, послѣ предварительнаго просмотра этихъ, отвѣтовъ *постановилъ:* имѣя въ виду, что гг. присяжными засѣдателями даны отвѣты только по нѣкоторымъ признакамъ преступленія, описаннаго въ 1-мъ вопросѣ, прочіе же признаки преступленія остались неразрѣшенными, что, въ виду этого приговоръ ихъ представляется неяснымъ, предложить гг. присяжнымъ засѣдателямъ возвратиться вновь для совѣщанія и постановленія приговора, причемъ разъяснить имъ вновь право предоставленное гг. присяжнымъ засѣдателямъ 812 ст. уст. уг. суд.

Въ 7 часовъ утра, 26 января 1883 года, присяжные засѣдатели вторично вынесли вердиктъ, коимъ фактъ приписываемаго подсудимымъ преступленія признали не доказаннымъ:

Окружный судъ, на основаніи 819 и 771 ст. уг. суд. *постановилъ:* подсудимыхъ Островлеву и Худина признать по суду оправданными.

На этотъ приговоръ прокуроромъ С.-Петербургскаго окружнаго суда былъ принесенъ въ уголовный кассаціонный департаментъ правительствующаго сената кассаціонный протестъ, въ которомъ, между прочимъ, указывалось на неправильное возвращеніе судомъ присяжныхъ засѣдателей для постановленія ими новаго по этому дѣлу приговора и на нарушеніе 816 ст. уст. уг. суд.

Дѣло слушалось въ 3-мъ отдѣленіи уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената 26 марта 1883 г.

Интересы подсудимой Островлевой передъ правительствующимъ сенатомъ поддерживалъ прис. пов. Спасовичъ.

25-го января въ 1-мъ отдѣленіи С.-Петербургскаго окружнаго суда судилось много шуму и въ печати и въ обществѣ надѣлавшее дѣло Худина и Островлевой. Глубокой ночью, къ утру присяжные отправились въ свою совѣщательную комнату; затѣмъ они вернулись съ отвѣтами, но были возвращены обратно предсѣдателемъ Н. И. Цухановымъ, по неудовлетворительности и неполнотѣ отвѣтовъ и по недачѣ отвѣтовъ на всѣ предложенные имъ вопросы. Вотъ все, что мы могли узнать изъ второго заключительнаго слова предсѣдателя, составленнаго, какъ это завела наша практика, въ темныхъ

и скрывающихъ по возможности содержаніе отвѣтовъ выраженіяхъ, вслѣдствіе чего всѣ эти переговоры предсѣдателя съ присяжными засѣдателями, хотя и coram arbitris имѣли видъ съ одной стороны загадки, съ другой—оракула, да насколько извѣстно, и самъ оракулъ имѣлъ всегда видъ загадки. Когда присяжные вернулись вторично, то уже никакихъ колебаній и остановокъ не было, просто прочитано было ихъ рѣшеніе, отрицательнаго свойства. Только впослѣдствіи открылось, что присяжные колебались, что фактъ преступленія въ извѣстной, хотя и малой его долѣ они сначала признали, но когда отъ нихъ потребовано категорически, чтобы они признали все, то они предпочли отвергнуть и эту долю, нежели взять на свою душу и отвѣтили на все—нѣтъ. Отъ нихъ требовали слишкомъ многаго, чего они по совѣсти дать не могли, они бы дали то меньшее, если бы требовали его, но его не требовали. Открытіе это основано на однихъ умозаключеніяхъ. Еслибы, прочитавъ отвѣты и видя, что листъ испорченъ, судъ вернулъ присяжныхъ на второе совѣщаніе съ другими подписями или листомъ, а прежній листъ уничтожилъ, что онъ вправѣ дѣлать, чего никакой законъ не запрещаетъ дѣлать, то ходъ мыслей присяжныхъ и путь мыслей, по которому они пришли къ окончательному, единственно объявленному выводу, такъ и остался бы непроницаемою тайною; подумали бы что можетъ быть они вынесли бѣлый листъ безъ отвѣтовъ и потому ихъ вернули. Только потому, что окончательный отвѣтъ данъ на томъ же листѣ, съ которымъ присяжные пошли на первое совѣщаніе и что на немъ есть похѣренныя строки вычерненныя и плохо вычерненныя, такъ что ихъ можно теперь прочесть, и что, вѣроятно, эти похѣренныя строки всѣ не были написаны при второмъ совѣщаніи (что тоже могло бы быть) а при первомъ, кассаціонный протестъ прокурора С.-Петербургскаго окружнаго суда требуетъ кассаціи всего производства, въ засѣданіи 25 января, всего цѣликомъ, и при посредствѣ слѣдующаго пріема: все зачеркнутое

было уже написано при первомъ совѣщаніи и составляло тѣ первые отвѣты присяжныхъ, которые непонравились предсѣдателю и ради исправленія и дополненія которыхъ онъ присяжныхъ вернулъ въ ихъ совѣщательную комнату. Предсѣдатель виноватъ, совершилъ неправильность, заключающуюся въ томъ, что онъ ихъ вернулъ; не сдѣлай онъ того, рѣшеніе было бы объявлено, по объявленному рѣшенію состоялся бы обвинительный приговоръ суда, не относительно Островлевой, но относительно Худина, по которому обвиняемый Худинъ былъ бы приговоренъ къ наказанію, вслѣдствіе чего прокуроръ проситъ васъ кассировать приговоръ суда относительно Худина и относительно Островлевой и послѣднее рѣшеніе присяжныхъ и первое ихъ рѣшеніе и заставить вторично судить и Худина и Островлеву, въ сумасшествіи которой онъ не сомнѣвался, коль скоро онъ отстаиваетъ первое по его мнѣнію рѣшеніе присяжныхъ, а въ немъ Островлева признана дѣйствовавшею въ точно доказанномъ припадкѣ умоизступленія.

Такова сущность протеста. Необычайность его и, я долженъ сказать, странность заключается въ томъ, что онъ выводится изъ основанія, которое не подлежитъ повѣркѣ какого бы то ни было суда, а слѣдовательно и сената, и по закону и по цѣлому ряду кассаціонныхъ рѣшеній, а слѣдовательно не подлежитъ и разсмотрѣнію. Совѣщаніе присяжныхъ есть тайна, объявляется только его результатъ; пока результатъ не объявленъ, слѣдовательно, и по пространной неудовлетворительной рѣчи предсѣдателя, и послѣ его мистическаго объясненія, которое понимали только онъ и они, и послѣ удаленія ихъ на второе совѣщаніе, и послѣ новыхъ отвѣтовъ и провозглашенія ихъ, весь психологическій процессъ возникновенія этого рѣшенія долженъ по закону оставаться тайною, причемъ никто не долженъ знать, какіе голоса были поданы противъ подсудимыхъ, а равно, были ли подаваемы вообще голоса противъ подсудимыхъ, и въ какомъ порядкѣ, и при какомъ голосованіи. Эта ст. 677 уст. уг. суд. забыта.

Приподнимая завѣсу и нарушая законъ протестъ прокурора утверждаетъ, что сначала голосованіе было противъ доного изъ двухъ подсудимыхъ, а именно, Худина, что за Островлевой присяжные признали внѣшній фактъ, но устранили вмѣняемость, что именно съ такимъ, а не инымъ, отвѣтомъ явились присяжные предъ предсѣдателемъ. Спрашивается, доказалъ ли г. прокуроръ тотъ фактъ, изъ котораго онъ это заключаетъ. Не только не доказалъ, но и доказать не могъ, самъ фактъ принадлежитъ къ числу недоказуемыхъ по закону и эта его недоказуемость заключается въ вашихъ же рѣшеніяхъ, напримѣръ, 1873 г. № 120, по дѣлу Полозова и Эдельберга, по которому присяжные дали одно рѣшеніе обвиняющее по опредѣленію вмѣняемости, а потомъ дали другое совсѣмъ отвергающее фактъ преступности. Сенатъ нашелъ, что въ данномъ случаѣ дурно не то, что присяжные измѣнили діаметрально свое рѣшеніе, сначала да, потомъ нѣтъ, но что первое рѣшеніе было провозглашено, подвергалось критикѣ, и суда и сторонъ, возвращено присяжнымъ и ими измѣнено, послѣ еще двухъ совѣщаній, чѣмъ уроненъ и дискредитированъ ихъ авторитетъ потому что какъ вообще не можетъ быть двухъ по дѣлу противныхъ окончательныхъ судебныхъ рѣшеній, такъ не можетъ быть и двухъ вердиктовъ противныхъ одинъ другому присяжныхъ засѣдателей.

Я заявляю, что всю эту теорію сената, которая нашла свое выраженіе и точку апогея въ рѣшеніи по дѣлу Полозова и Эдельберга, считаю ошибочною и неправильною, ведущею къ непослѣдовательностямъ, что я готовъ и буду ее оспаривать; но пока она тверда и для васъ, какъ результатъ всей предшествовавшей дѣятельности учрежденія, должна имѣть твердость гранита. По крайней мѣрѣ, стоитъ надъ нею призадуматься, что ломать ее и отвергать въ засѣданіи отдѣленія кассаціоннаго департамента, то есть такого установленія, которое не трогаетъ принципіальныхъ вопросовъ, нельзя, надо, по

крайней мѣрѣ вопросъ этотъ обсудить въ засѣданіи цѣлаго департамента, а то окажется, что невзначай было разрушено то, надъ чѣмъ трудились лучшіе люди въ самую блестящую эпоху дѣятельности учрежденія. Если тайна совѣщанія присяжныхъ есть въ самомъ дѣлѣ тайна, то спрашивается, чѣмъ же доказалъ г. прокуроръ, что содержаніе первыхъ отвѣтовъ было то, а не другое, что помарки и исправленія явились не во время вторичнаго, а во время перваго совѣщанія. Неужели для разрѣшенія сомнѣній придется шарить въ газетахъ и вытаскивать изъ 2500 № «Новаго Времени» скандальное заявленіе одного изъ присяжныхъ засѣдателей, разсказывавшаго подробно, какъ что происходило, и какимъ числомъ голосовъ состоялось первое постановленіе.

Я говорю скандальное потому, что оно явное нарушеніе закона, запрещающаго эти разоблаченія, но неподвергающаго разоблачателя наказанію. Ясно, что на этомъ безымянномъ заявленіи основываться нельзя, придется произвести дознаніе, опросить и присяжныхъ засѣдателей и самого г. Цуханова, прежде чѣмъ удостовѣриться, что все было такъ, какъ утверждаетъ протестъ. Надѣюсь, что до столь печальнаго исхода мы не доживемъ и что не дойдетъ до незаконнаго изслѣдованія предметовъ, незаконнаго разоблаченія по дѣламъ, составляющимъ тайну, коль скоро сенатъ рѣшилъ, что и подписанные первые отвѣты присяжныхъ должны также составлять тайну. На этомъ основаніи, я смѣю думать, что всѣ толки о томъ, въ чемъ заключалось первое необъявленное и потомъ измѣненное, или замѣненное, или дополненное рѣшеніе присяжныхъ суть толки неприличные, невозможные, незаконные и потому прошу прокурорскій протестъ оставить безъ послѣдствій. Таково первое, но не самое главное основаніе моей защиты. Средствъ у меня бездна, я перехожу къ другимъ.

Протестъ прокурора содержитъ въ себѣ осужденіе: 1) того, что предсѣдатель отослалъ присяжныхъ ко второму совѣщанію, потому что 2) предсѣдатель долженъ

былъ не отсылая составить по первому рѣшенію присяжныхъ приговоръ. Допустимъ, что первое рѣшеніе извѣстно (чего нѣтъ). Тогда ясно, что протестъ возбуждаетъ два отдѣльныхъ вопроса: а) имѣетъ ли право вообще предсѣдатель отсылать присяжныхъ къ новому совѣщанію, при полномъ молчаніи на этотъ счетъ закона? и б) имѣлъ ли онъ возможность постановить приговоръ въ данномъ случаѣ по этому якобы извѣстному рѣшенію? то есть, содержало ли въ себѣ это рѣшеніе всѣ элементы, потребные для обрисовки фактической стороны дѣла, столь полно и обстоятельно, чтобы по этой обрисовкѣ можно было постановить рѣшеніе, покрывающее обвинительный актъ, и очерчивающее въ томъ или другомъ смыслѣ все обвиненіе, кончающее всѣ счеты по дѣлу подсудимаго съ обществомъ, ликвидирующее дѣло.

Имѣлъ ли право предсѣдатель, въ какомъ бы то ни было случаѣ вообще, отсылать своею властью присяжныхъ къ новому совѣщанію?

Законъ въ статьѣ 898 у. у. с. допускаетъ возвращеніе присяжныхъ, въ случаѣ недоумѣнія, для объясненій съ предсѣдателемъ, что должно дѣлаться при подсудимомъ, но не предвидитъ даже возможности дачи ими неполныхъ, неудовлетворительныхъ или противорѣчивыхъ отвѣтовъ, по которымъ нельзя составить приговора. Я самъ помню, какъ на первыхъ порахъ старшина, не предъявляя вовсе вопроснаго листа предсѣдателю, читалъ его громогласно и торжественно. Крайне ошибочно было бы заключить, что предсѣдатель долженъ всякимъ вердиктомъ довольствоваться. Ни въ одномъ законодательствѣ современномъ нѣтъ такого пробѣла, какой у насъ допущенъ. Судъ обязанъ по обвинительному акту во всѣхъ его статьяхъ постановить приговоръ, судъ матеріалъ для фактической части приговора заимствуетъ отъ присяжныхъ, которые обязаны очистить прямыми отвѣтами всѣ поставленные имъ вопросы притомъ такими отвѣтами, которые обнаруживаютъ, и что они само дѣло понимаютъ, что имъ понятенъ смыслъ

и того, въ чемъ обвиняется подсудимый и чего отъ нихъ требуютъ. Отъ нихъ никто не требуетъ отчета и не можетъ подвергать критикѣ ихъ *да* и *нѣтъ* по вопросу, но критикѣ не можетъ не подлежать а) формальная сторона ихъ дѣятельности, напр., чтобы отвѣты были даны и подписаны, и б) логическая сторона и вопросовъ и отвѣтовъ, зависимость этихъ вопросовъ и отвѣтовъ однихъ отъ другихъ. Если отвѣтовъ нѣтъ, или отвѣты безсмысленны, то пришлось бы терпѣть и допустить хроманіе правосудія, вслѣдствіе неудовлетворительнаго отправленія присяжными засѣдателями ихъ повинности, происходящаго, можетъ быть, отъ одного непониманія или недоразумѣнія, либо заставить судъ не отпускать присяжныхъ до тѣхъ поръ, пока они не исполнятъ своей повинности, въ полномъ ея объемѣ и до конца, безъ противорѣчій и послѣдовательно. На первыхъ же порахъ эта необходимость сказалась 1867 г., по д. Русакова и Марѣева № 605, очень схожему съ д. Островлевой. На одинъ изъ вопросовъ присяжные сказали ни да ни нѣтъ, то есть просто не отвѣтили, да отмѣтили, что затрудняются отвѣчать. На другіе вопросы они отвѣтили такъ: о Марѣевѣ поставленъ главный вопросъ по признакамъ разбоя, второй условный, если не виновенъ по 1 вопросу, то не виновенъ ли въ дѣяніи по признакамъ грабежа, третій вопросъ такой же условный и вспомогательный по признакамъ кражи. Присяжные дали утвердительный отвѣтъ на всѣ 3 вопроса, т. е. по признакамъ и разбоя, и грабежа, и кражи. Сенатъ постарался, чтобы при молчаніи закона установить за судомъ право обращать присяжныхъ къ новому обсужденію вопросовъ по неудовлетворительности и неясности отвѣтовъ. Сенатъ мотивировалъ это право такъ: по 808 ст. у. у. с. присяжные имѣютъ право, когда не понимаютъ вопросовъ или наталкиваются на затрудненіе, требовать объясненія; они этимъ правомъ не воспользовались и вслѣдствіе того дали уродливые и не подходящіе отвѣты, а потому судъ обязанъ пополнить это ихъ упущеніе и

самъ дать объясненіе, которое бы помогло присяжнымъ исполнить ихъ обязанность, которой они по юридической своей неподготовкѣ исполнить не могли, а совѣстились обратиться къ предсѣдателю. Возвращеніе присяжныхъ въ совѣщательную комнату для новыхъ совѣщаній есть пріемъ безусловно необходимый и вполнѣ цѣлесообразный обрядъ судопроизводства съ присяжными, котораго ни пошатнуть, ни тронуть нельзя, его принятіе и усвоеніе есть заслуга правительствующаго сената; но обстановка, которая сообщена этому обряду кассаціонною практикою, крайне своеобразна и идетъ въ разрѣзъ со всѣми западно-европейскими кодексами судопроизводствъ, которымъ не чуждъ институтъ присяжныхъ. Тамъ не боятся оглашать всякій вердиктъ, хотя бы и не полный, тамъ не боятся производства надъ нимъ всенародно-критической операціи при участіи сторонъ, тамъ не думаютъ, чтобы авторитетъ суда присяжныхъ пошатнулся отъ того, что будутъ одно, два, три и болѣе вердикта присяжныхъ, изъ коихъ все кромѣ послѣдняго не утверждено судомъ къ исполненію по ихъ неполнотѣ и противорѣчіи, а послѣднее только совершенное и прошедшее сквозь горнило юридической критики со стороны своего не содержанія, а соотвѣтствія требованіямъ закона и правосудія, имѣетъ быть воспріятымъ судомъ и положеннымъ въ основаніи его приговора. Въ Англіи не забыто, что присяжные выросли изъ повальнаго обыска, что судья ихъ поучаетъ, не очень стѣсняясь даже обнаруженіемъ своего личнаго мнѣнія по дѣлу. Онъ ихъ отправляетъ на новое совѣщаніе даже и тогда, когда по существу онъ находитъ, что они осудили кого нибудь вопреки очевидности (evidence), т. е. тѣмъ правиламъ о судебныхъ доказательствахъ, которыя выработаны судебной практикой и которыя присяжнымъ предложены въ заключительномъ словѣ предсѣдателя-судьи. Судья можетъ это дѣлать пока вердиктъ не внесенъ секретаремъ въ протоколъ. Молчаніе французскаго закона о случаѣ недостаточности от-

вѣта присяжныхъ такое же какъ и наше (б. 414 ст. кодекса 3 брюмера IV г. респ. говоритъ объ обязанностяхъ суда отвергать вердиктъ по его неправильности и отсылать вновь для составленія новаго, но онъ не повторенъ въ C. d' instr. crim. 1808 г.) Какъ быть?—Вопросъ былъ поставленъ ребремъ въ засѣданіи кассаціоннаго суда 1811 г. 17 ноября и разрѣшенъ такимъ образомъ, что судъ, не входя въ разборъ вердикта по существу, повѣряетъ формальную сторону и внѣшность провозглашаемаго вердикта и что jury предлагается, затѣмъ только дополнить, усовершенствовать, а не измѣнить свое рѣшеніе. Отсылкап осланныхъ когда declaration была incomplète, obscure, contradictoire, irrégulière (совершенно такъ, какъ судъ обыкновенно повѣряетъ внѣшнюю правильность и согласіе съ записью на третейскій судъ и не больше). Цѣлая доктрина возникла по четыремъ категоріямъ неудовлетворительныхъ отвѣтовъ. За новыми отвѣтами присяжные должны быть отосланы въ свою совѣщательную комнату. Отсылаемы они могутъ быть только по мотивированному опредѣленію, не предсѣдателя, а всего состава суда, постановленному либо по своему почину, либо по заявленіямъ сторонъ, если таковыя дожелаютъ ихъ сдѣлать. Замѣтимъ, что подсудимый увопится изъ залы засѣданія и возвращается только, когда вся процедура исправленія вердикта кончена и рѣшеніе прочитывается ему секретаремъ, но практика допускала требованіе защиты для вызова подсудимаго съ цѣлью посовѣщаться относительно усмотрѣнныхъ защитой неправильностей, до сдѣланія его заявленія о déclaration du jury. До какихъ поръ существуетъ возможность исправленія? Сначала она допускалась только до подписанія вердикта предсѣдателемъ и секретаремъ, потомъ она продолжена на все время, пока самъ судъ не вынесъ еще своего приговора, такъ что для заявленія судьи могутъ быть вызваны изъ своей совѣщательной комнаты. Такимъ образомъ просто и ясно разрѣшаются недоумѣнія, духъ критическій господствуетъ, нѣтъ мистеріи и все

устроено такимъ образомъ, что, еслибы кассирована была неправильная отсылка для составленія второй декларацiи, то уже по первой прочитанной и запротоколированной можно постановить приговоръ, она остается въ полной силѣ.

Будь нашъ уставъ изданъ десяткомъ или 15 годами позже, онъ вѣроятно бы разрѣшилъ вопросъ объ исправленiи и дополненiи отвѣтовъ присяжныхъ въ смыслѣ сходномъ съ тѣмъ, который установленъ французскою практикою, потому что въ этомъ пространствѣ времени изданы австрiйскiй процессуальный кодексъ 23 мая 1873 г. и нѣмецкiй въ началѣ 1877 г., которые составляютъ, можно сказать, послѣднее слово науки и которые разрѣшаютъ этотъ вопросъ вполнѣ одинаково и даже дословно—сходно съ французскимъ порядкомъ, причемъ §§ 309—312 нѣмецкаго кодекса есть почти дословное повторенiе австрiйскаго кодекса (§§ 331 и послѣд.). Не предсѣдатель, а судъ, если убѣдится, что вердиктъ undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend sei, по выслушанiи обвиняемаго и его защитника а слѣдовательно сторонъ, отсылаетъ присяжныхъ въ совѣщательную комнату на новое совѣщанiе. Онъ можетъ распорядиться, даже ушедши въ свою совѣщательную комнату, пока не объявилъ своего приговора. Во всѣхъ процедурахъ возможно и дополненiе вердикта и даже въ случаѣ надобности возобновленiе судебнаго слѣдствiя.

Нашъ уголовный кассацiонный департаментъ не сразу сталъ на противоположномъ пути. По дѣлу о кражѣ на рогожскомъ кладбищѣ 1867 г. № 135 онъ рѣшилъ, что для исправленiя отвѣтовъ присяжные должны удаляться въ совѣщательную комнату, а не могутъ дѣлать исправленiй stante pede передъ публикою. По дѣлу Протопопова 1868 г. № 392 онъ находитъ, что провозглашенiе не просмотрѣнныхъ и не исправленныхъ отвѣтовъ неприлично, но не можетъ служить основанiемъ къ отмѣнѣ приговора. Только въ 1873 г. № 120, по дѣлу Полозова и Эдельберга установлено, вслѣдствiе полнаго ура-

вненія присяжныхъ судьямъ и ихъ приговора приговору судей, что разъ публично провозглашенный приговоръ присяжныхъ, не можетъ подлежать ни измѣненію, ни исправленію, нарушеніе же сего правила вообще а въ особенности тѣмъ, что судъ подвергаетъ его публичной критикѣ, требуя о правильности и полнотѣ ихъ заключенія сторонъ, есть существенное нарушеніе формъ и обрядовъ судопроизводства. Забѣжавъ сильно впередъ сенатъ сдѣлалъ шагъ назадъ въ 1869 г. № 2020 по дѣлу Толстолуцкаго, постановивъ, что только тогда объявленіе двухъ рѣшеній присяжныхъ есть поводъ къ отмѣнѣ, когда между двумя рѣшеніями есть существенная разница, но не тогда, когда оба рѣшенія, хотя и разнящіяся по формѣ, были тождественны по содержанію. Пора выйти изъ этого лабиринта, пора признать, что практика сената теперешняя не была раціональна, что она отзывается взглядомъ на присяжныхъ засѣдателей слишкомъ идеальнымъ. Никакая операція изслѣдующаго ума не можетъ пострадать и испортиться отъ избытка критики; апелляція, кассація, развѣ это не критика, закономъ установленная на судебные приговоры, да и неправильные окончательные приговоры подлежатъ свободному обсужденію со стороны общественнаго мнѣнія и печати; никогда еще сенатъ, котораго рѣшенія для руководства въ подобныхъ случаяхъ обязательны, не пытался накладывать на свободную критику узду или мундштукъ. Критика эта происходитъ и теперь, хотя прикрытая и въ видѣ мистеріи, когда присяжныхъ одинъ предсѣдатель своею единоличною властью отсылаетъ разъ 4 или 5 въ комнату совѣщательную безотчетно, безконтрольно, такъ какъ причины этой отсылки онъ не обязанъ повѣдать и занести въ протоколъ — она входитъ уже въ область тайны совѣщаній. Само уподобленіе вердикта судебному рѣшенію неправильно, declaration du jury, Veredictum, Spruch der Geschwornen не рѣшеніе, а только изреченіе, а только доставленіе суду матеріала для дѣйствія, которое съ

формальной стороны есть приговоръ, а съ матеріальной рѣшеніе участи подсудимаго. Во всякомъ случаѣ, этотъ листъ, выносимый присяжными, не есть рѣшеніе дѣла, а рѣшеніе только отвѣтовъ, и будучи данъ понятыми изъ народа, взятыми ради незнанія ими юриспруденціи, и не техниками, можетъ несоотвѣтствовать требованіямъ юриспруденціи техническимъ.

Во всякомъ случаѣ, если не вы, то департаментъ угол. кас. признаетъ и установитъ, что всякій отвѣтъ присяжныхъ подлежитъ оглашенію, а затѣмъ обсужденію со стороны той, удовлетворяетъ ли онъ формѣ и удовлетворяетъ ли требуемому содержанію, нѣтъ ли въ немъ неясныхъ, неполныхъ и противорѣчивыхъ отвѣтовъ; практически рѣшеніе такое будетъ имѣть громадныя и благотворительныя послѣдствія для будущей судебной практики, но никакого на дѣло Островлевой, такъ какъ на необъявленіе перваго рѣшенія присяжныхъ по дѣлу Худина и Островлевой прокуроръ не жалуется, а дѣла здѣсь разсматриваются только въ предѣлахъ кассаціонныхъ отзывовъ и протестовъ.

Прокуроръ, беря за исходную точку вашу практику воспрещенія объявленія неудовлетворительныхъ отвѣтовъ присяжныхъ, жалуется не на то, что предсѣдательствующій ихъ рѣшенія не огласилъ и не оспаривалъ, что онъ имѣлъ тоже право отослать присяжныхъ на новое совѣщаніе, еслибы отвѣты были удовлетворительны, онъ находитъ только, что первые отвѣты, если допустить, что они заключаются въ томъ, что на листѣ зачеркнуто, но не на столько, чтобы зачеркнутаго нельзя было вычитать, вполнѣ удовлетворительны, что по этимъ отвѣтамъ можно и теперь построить приговоръ, обвиняющій Худина и оправдывающій Островлеву, такъ какъ ея дѣяніе совершенно этому отвѣчаетъ, при условіяхъ, устраняющихъ уголовную отвѣтственность, но и Островлеву присуждающій, на основаніи закона, къ заключенію въ домѣ умалишенныхъ. Въ подтвержденіе своихъ положеній прокуроръ ставилъ правило, будто бы установленное

практикою сената, что тѣ признаки, означенные въ вопросахъ, которые прямо не отрицаются отвѣтами присяжныхъ, должны быть почитаемы утвержденными и подкрѣпляетъ это положеніе ссылкою на кассаціонныя рѣшенія 1879 г. (473), 1870 г. (1913), 1871 г. (1754) etc. etc..... Никакія кассаціонныя рѣшенія не могутъ затмить смысла и исправить значеніе коренныхъ статей 811 и 812, по которымъ, по каждому вопросу должно быть отвѣчено не просто *да* и не просто *нѣтъ*, а съ прибавкою слова, въ коемъ заключается весь смыслъ отвѣта *да, совершилось* или *доказано, да, съ предумышленіемъ, да, виновенъ*, и съ властью, одинъ изъ признаковъ изъ общей массы изъять и выкинуть: *да, совершилось, но безъ предумышленія, да, виновенъ, но безъ взлома, да, доказано, но безъ насилія.* Всѣ кассаціонныя рѣшенія могутъ установить только то начало, что утвердительный отвѣтъ состоитъ изъ двухъ элементовъ: нарѣчія *да* или *нѣтъ* и характеристики общей дѣйствія, и что тѣмъ и считается разрѣшеннымъ весь фактъ, въ вопросѣ изложенный со всѣми его признаками, за исключеніемъ тѣхъ признаковъ, которые онъ явно отрицаетъ. Иными словами: *утвержденіе того, чего присяжные не разрѣшили не предполагается*—иначе надлежало бы допустить, что и бѣлый отвѣтный бланкъ, подписанный старшиною, считается утвержденнымъ отвѣтомъ и незачѣмъ было бы отсылать совѣщаться присяжныхъ за неполнотою отвѣтовъ. И утвержденіе и отрицаніе должны быть выражены *ясно* и *точно*, обстоятельства утверждаемыя, хотя и лаконически, считаются приняты-ми со всѣми послѣдствіями, точно также и обстоятельство отрицаемое. На этомъ основаніи разберемся въ существѣ предположеній 1-го отвѣта присяжныхъ, вычитаннаго изъ-подъ перекрещивающихъ его линій и установимъ, весь ли отвѣтъ данъ, полонъ ли онъ, о всѣхъ ли признакахъ можно сказать, что они либо приняты, либо отвергнуты.

Сначала остановимся на вопросѣ 1-мъ; онъ состоитъ изъ 2-хъ частей: общая характеристика преслѣдуемаго

дѣянія по признакамъ разбоя, затѣмъ подробное описаніе внѣшней стороны дѣйствія, характеризуемаго по 1 ч. разбоемъ, т. е. нападеніемъ съ цѣлію открытаго похищенія, начинающееся нанесеніемъ ранъ и кончающееся похищеніемъ имущества. Обѣ части соединены фразою *для чего*. Можно возражать противъ конструкціи вопросовъ, можно оспаривать и пригодность слова *для чего*, вслѣдствіе того, что описательная часть выходитъ за предѣлы разбоя. Разбой по 1627 ст. улож. когда нападеніе произведено; похищеніе лишнее, оно ничего не прибавляетъ къ разбою и совершенно безразлично для него, но такъ какъ оно лишнее, то утвердителеный на него отвѣтъ съ отрицаніемъ нападенія разбойничества равносиленъ отрицанію самаго разбоя, то-есть оправданію обвиняемаго, который только въ разбоѣ и обвинялся, а не въ чемъ другомъ. Можно теперь, обсуждая вопросъ ретроспективно, сожалѣть, что не были уступами поставлены условные вспомогательные и дополнительные вопросы, если не было нападенія, то могло быть похищеніе открытое, т.-е. грабежъ, если не было и открытаго похищенія, то не было ли тайнаго, т.-е. кражи (какъ по дѣлу Марѣева); но всѣ эти сожалѣнія и сѣтованія совершенно праздны, потому что образъ дѣйствія суда по постановкѣ вопросовъ защищенъ двойною бронею и, такъ сказать, неприступенъ: a) стороны и въ томъ числѣ прокуроръ, не только не просили поставить дополнительные вопросы, но и не протестовали вовсе противъ вопросовъ, какъ они были поставлены. Со стороны обвиненія тутъ былъ своего рода разсчетъ: въ виду несомнѣнной виновности, взять съ присяжныхъ, такъ сказать, нажимомъ обвиненіе въ разбоѣ, поставивъ вопросъ ребромъ все или ничего; b) вопросы дословно поставлены по обвинительному акту, утвержденному палатою, дословна даже фраза вмѣсто предлога «для чего», дословна даже съ похищеніемъ въ детальной второй части вопроса. Вся разница та, что изъ первой части вопроса, общей, судъ выкинулъ одну черту: по взаимному между

собою предварительному уговору, фразу, лишнюю, такъ какъ она не вліяетъ на наказаніе, даже еслибы и было обнаружено, что преступники дѣйствовали безъ предварительнаго соглашенія. Постановка вопросовъ по обвинительному акту была обязательна по 751 ст., нескладны вопросы, нескладенъ обвинительный актъ, въ этомъ не виноватъ окружный судъ, это такая нескладность, надъ которою онъ не властенъ.

Отъ вопроса перейдемъ къ отвѣту. Отвѣтъ, дѣйствительно, неправиленъ: 1) потому что, вопреки 811 ст., онъ не содержитъ *да*, онъ не содержитъ *нѣтъ*, а вырываетъ изъ вопроса само начало и самъ конецъ, съ одного крайняго конца похищеніе, которое признаетъ, но которое только и можетъ относиться къ этому концу, то-есть, къ послѣднимъ строкамъ вопроса въ словахъ «платье, которое было похищено вмѣстѣ съ лошадью и пролеткою», съ другого конца нападеніе, въ словахъ «но безъ нападенія», такъ что вслѣдствіе отсутствія этихъ частицъ *да* и *нѣтъ*, нельзя и разрѣшить области между двумя крайними жалонами и нельзя отмежевать, что утверждается и что отрицается. Затрудненіе усложняется тѣмъ, что утвержденіе начато съ конца, а отрицаніе съ начала, но ясно что это утвержденіе идти вспять не можетъ, подвигаясь съ конца къ началу и покрывая, какъ того хочетъ прокуроръ, и всю область детальную и описательную и даже область общую опредѣлительную, потому что тогда, вопреки очевидности, пришлось бы захватить подъ утвержденіе и само нападеніе, которое присяжные отрицаютъ.

Начнемъ, однако, разборъ, чтобы опредѣлить, что отрицается и что признается. Отрицается вся 1-ая часть опредѣлительная, до частицы «для чего», потому что вся она посвящена нападенію, а такъ какъ сказано, «но безъ нападенія», слѣдовательно, отвергнуто и то, что въ ночь на 30 августа 1881 г. по дорогѣ между Старою деревнею и Лахтой произведено нападеніе на легковаго извощика Савина и то, что составляетъ черту, характеризующую это нападеніе, привлеченную къ нему, какъ

прилагательное къ своему существительному, и уже потомъ не повторяющуюся, а именно «съ цѣлью открытаго похищенія его имущества».

Для меня до сихъ поръ непонятно, на какихъ основаніяхъ прокуроръ продолжалъ утверждать, что Худинъ и Островлева совершили похищеніе открытое, когда не только открытое похищеніе не признано, но даже не признано, что бы имѣло мѣсто нападеніе, съ цѣлью открытаго похищенія; открытое похищеніе проваливается вмѣстѣ съ нападеніемъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ исчезаетъ возможность примѣненія понятій не только разбоя, но и грабежа.

Перехожу ко второй части вопроса, детальной, но уже съ одними объективными признаками, и спрашиваю, и въ изумленіе прихожу предъ неслыханнымъ, смѣлымъ, границы человѣческаго пониманія превосходящимъ заявленіемъ протеста, въ п. 3, что подсудимые на Савина не нападали, но они ему раны нанесли тяжелымъ и острымъ орудіемъ и грозились его лишить жизни. Объ угрозахъ нѣтъ у присяжныхъ ни словечка, вашъ здравый смыслъ заставитъ васъ рѣшить, что они конечно относились къ полюсу настоящаго дѣла — *нападенія*, а не къ полюсу *похищенія*, потому что они не входятъ, какъ составная часть, въ понятіе похищенія, но они входятъ въ понятіе нападенія, какъ средство насилія, одно изъ самыхъ дѣйствительныхъ при всякомъ нападеніи; что же касается до ранъ, то я не постигаю, какъ можно бы кому-нибудь не нечаянно, а умышленно прошибить голову или раскроить лицо, не нападая на него. Очевидно, присяжные эти признаки отвергли, они обошли и, слѣдовательно, не признали факта, уже для разбоя безразличнаго, снятіе съ Савина платья, и признали прямо и положительно, что это снятое платье вмѣстѣ съ лошадью и пролеткою было у Савина похищено. Такъ какъ открытое похищеніе провалилось вмѣстѣ съ словомъ похищеніе, къ которому оно было приставлено, то оставалась возможность только обвинять подсудимыхъ въ тайномъ похищеніи, т.-е. въ кражѣ. Что такова была идея присяжныхъ, не-

сомнѣнно, они скорѣе рѣшили при второмъ голосованіи отвергнуть все событіе преступленія, нежели признать, что оно сопровождалось нанесеніемъ ранъ или угрозами, что бы превращало событіе въ разбой. Въ данномъ случаѣ вопросъ ставился такъ: была ѣзда, безъ злаго намѣренія, при ѣздѣ драка между подвыпившими сѣдокомъ и извощикомъ, не хотѣвшимъ ѣхать на Лахту; среди драки ударъ, отъ котораго Савинъ, струсивъ, свалился и прикинулся умершимъ, сѣдоки его раздѣли, чтобы скрыть его состояніе, затѣмъ увезли платье на пролеткѣ, съ тѣмъ, чтобы скрыть случившееся, а потомъ, похитивъ вещи, распорядились ими, собственно воровскимъ образомъ. Насколько я могъ теперь, по ознакомленіи съ первоначальнымъ и послѣдующимъ отвѣтами уяснить смыслъ 2-го наставленія предсѣдателя присяжнымъ, могу сказать, что оно клонилось къ тому, чтобы присяжные, если отвергаютъ раны, угрозы, нападеніе, не задавались вовсе вопросомъ о кражѣ, какъ похищеніи тайномъ, такъ какъ этотъ вопросъ имъ и не предлагается и не поставленъ даже субсидіарно. И предсѣдатель былъ вполнѣ правъ въ этомъ отношеніи, обвиненіе могло огуломъ поставить вопросъ, но его не поставило. Поставленные въ необходимость вотировать между разбоемъ и не разбоемъ, а немежду разбоемъ и кражею, присяжные, по совѣсти, не колеблясь, отвѣтили о цѣломъ событіи огуломъ, *нѣтъ*, *недоказано*.

Второй отвѣтъ состоитъ въ полнѣйшемъ соотвѣтствіи съ первымъ; на первомъ уже, собственно, и можно было построить оправдательный приговоръ для обоихъ подсудимыхъ. Если кто либо изъ сторонъ имѣлъ право претендовать на обращеніе присяжныхъ къ новому совѣщанію, такъ это, конечно, подсудимые, а не прокуроръ. Исходъ дѣла неудовлетворителенъ, поднялись крики, выступили на арену даже «Московскія Вѣдомости»; вините кого угодно, обвинительный актъ за дурную формулировку обвиненія, прокурора — за непостановку дополнительнаго вопроса, но не вините присяжныхъ, они отвѣчали разумно и по совѣсти, не ви-

ните предсѣдателя, онъ резонно отправилъ присяжныхъ совѣщаться вторично. На основаніи первыхъ отвѣтовъ нельзя было постановить обвиняющій приговоръ, нельзя было обвинить подсудимыхъ въ разбоѣ, нельзя было признать отвѣтовъ первыхъ имѣющими какое-то, по мнѣнію г. предсѣдателя, *конечное* значеніе. Возвращенные присяжные не измѣнили своихъ убѣжденій, а подтвердили только то, что сказано ими было въ первыхъ отвѣтахъ, они отвергли безразличный для разбоя фактъ похищенія, когда имъ было уяснено, что этотъ фактъ безразличный; они отвергли виновность въ похищеніи, коль скоро уразумѣли, что за похищеніе Островлева и Худинъ не судятся. Предсѣдатель не нарушилъ ст. 812, найдя, что первые отвѣты этой статьѣ не соотвѣтствуютъ. Предсѣдатель дѣйствовалъ, можетъ быть, въ противность ст. 816, въ томъ смыслѣ, что отвѣты присяжныхъ не были присяжными оглашены, но они не были оглашены потому, что самъ кассаціонный сенатъ запретилъ это дѣлать, и прокуроръ жалуется не на то, что отвѣты не были оглашены, а на то, что они не легли въ основаніе приговора;—они не могли лечь въ основаніе приговора, что, вѣроятно, вы признаете, слѣдовательно, даже если вы возбудите вопросъ объ измѣненіи порядка оглашенія отвѣтовъ присяжныхъ, этотъ вопросъ перейдетъ въ департаментъ, но не вопросъ о силѣ вторыхъ отвѣтовъ присяжныхъ, составившихъ ихъ рѣшеніе. Въ этомъ отношеніи прошу рѣшеніе второе присяжныхъ оставить въ силѣ, а колеблющій его протестъ — безъ послѣдствій.

На всякій случай, еслибы, не смотря на всѣ мои доводы кассаціонный сенатъ рѣшилъ отмѣнить рѣшеніе присяжныхъ по дѣлу Худина и Островлевой, я имѣю еще одно ходатайство о томъ, чтобы это рѣшеніе, еслибы оно было отмѣнено, то только по отношенію къ Худину, а не къ Островлевой. Дѣлимость участи подсудимыхъ, участвующихъ въ процессѣ, есть одно изъ коренныхъ свойствъ уголовнаго процесса и судить можно отдѣльно одного,

когда имѣется другой и реформировать приговоръ можно когда одинъ подсудимый его обжаловалъ, а другіе ему подчинились и допустили его вступить въ законную силу, я полагаю, что и опротестованнымъ онъ можетъ быть относительно нѣкоторыхъ, а не всѣхъ, и утверждаю, что онъ, если долженъ бы быть опротестованъ, то только по отношенію къ Худину. Всякое учрежденіе должно быть цѣлесообразно, то есть служить только для цѣлей, ради коихъ оно установлено. Кассаціонное производство есть институтъ не для исправленія стилистическихъ, логическихъ или иныхъ ошибокъ рѣшенія присяжныхъ и приговора, но для отправленія правосудія, для ломки постановленій неправильныхъ, т. е. такихъ, коимъ либо дана потачка преступленію, либо осужденъ невинный человѣкъ. Внѣ этихъ практическихъ цѣлей правосудія для кассаціоннаго суда, безразличны всякія поправки не противъ правосудія, а противъ логики и грамматики. Прокуроръ признаетъ, какъ фактъ, удостовѣренный присяжными, согласно съ дѣйствительностью и неопровергнутый, что преступленіе совершено Островлевою при условіяхъ, устраняющихъ уголовную отвѣтственность. Спрашивается, если это вѣрно, если несомнѣнно, что она наказана быть не можетъ, то ради чего эта женщина, о которой всѣ отзывы совпадаютъ, какъ о психопатическомъ субъектѣ, которая въ своемъ заключеніи 3 раза въ теченіи $^3/_4$ часа покушалась различными способами на самоубійство, будетъ вторично подвергаема трудно выносимымъ истязаніямъ, лишенію свободы, испытаніямъ въ пріютахъ для умалишенныхъ, экспертизѣ, разоблаченію на судѣ во второй разъ всѣхъ интимнѣйшихъ подробностей жизни, тому, что ее будутъ раздѣвать, такъ сказать, передъ публикою до нага; это мужчинѣ непріятно, а женщинѣ и подавно. Предлога ее судить никакого нѣтъ, кромѣ только одного, который приведенъ въ протестѣ; еслибы первые отвѣты были приняты за основаніе приговора, то къ Островлевой было бы примѣнено постановленіе закона относительно лицъ,

совершившихъ преступленіе въ припадкѣ болѣзни, вслѣдствіе которой не вмѣняется ей въ вину содѣянное. Спрашивается, точно ли Островлева должна бы быть заключена, въ силу отвѣта присяжныхъ, въ больницу сумасшедшихъ, какъ то установлено 95 ст. улож. или отдана на попеченіе роднымъ, по 96 ст., подъ неустанное и отвѣтственное за нею смотрѣніе. Нѣтъ же, нѣтъ и нѣтъ. Эта мѣра установлена 95 и 96 ст. только для психически больныхъ или сумасшедшихъ, совершившихъ смертоубійство или посягнувшихъ на жизнь свою или другихъ, но не совершившихъ другихъ какихъ нибудь преступленій, напр. посягательство на чужую собственность. Относительно Островлевой могутъ существовать два повода для того, чтобы отдать ее на попеченіе родныхъ, или, для дознанія о ея здравіи, чтобы засадить ее въ домъ умалишенныхъ, по 96 ст. улож., а) преступленіе по обвинительному акту—убійство или покушеніе на убійство—она въ томъ не обвинялась, она обвинялась только въ нанесеніи ранъ, увѣчій, побоевъ etc..., слѣдовательно, даже съ признаніемъ ее виновною по обвинительному акту, она бы дѣйствію 96 ст. не подлежала. Тѣмъ менѣе можетъ она подлежать по первому отвѣту присяжныхъ, по которому раны, угрозы обойдены молчаніемъ, само нападеніе устранено и осталось простое похищеніе, т. е. не преступленіе не противъ жизни, а преступленіе противъ имущества; б) самоубійство.—Оно не подходитъ къ вопросамъ, которые бы могли быть предложены присяжнымъ. Еслибы судъ хотѣлъ имъ воспользоваться, то долженъ бы занести въ протоколъ показаніе г. Семчевскаго. Еслибы прокуроръ имѣлъ въ виду эту мѣру, то долженъ бы занести это требованіе въ протоколъ. Ни того, ни другого не сдѣлано, судъ и прокуроръ упустили эту статью 96 изъ виду. Ея исполненію, по ихъ винѣ не обжаловано прокуроромъ и не можетъ быть теперь поправлено.

По симъ соображеніямъ прошу оставить протестъ безъ послѣдствій и рѣшенія присяжныхъ, а равно и

приговора суда относительно Островлевой не кассировать.

Правительствующій сенатъ, усматривая изъ протокола судебнаго засѣданія, что рѣшеніе, первоначально постановленное присяжными засѣдателями по содержанію предложенныхъ на разрѣшеніе ихъ вопросовъ, окружный судъ, по предварительномъ просмотрѣ, призналъ неяснымъ, вслѣдствіе чего обратилъ присяжныхъ къ новому обсужденію ихъ вопросовъ, на томъ основаніи, что ими даны отвѣты только по нѣкоторымъ признакамъ преступленія, описаннаго въ 1-мъ вопросѣ, прочіе же признаки преступленія остались неразрѣшенными и, имѣя въ виду, что правительствующимъ сенатомъ неоднократно уже было разъяснено, что тѣ изъ означенныхъ въ вопросахъ признаковъ преступленія, противъ которыхъ въ отвѣтахъ присяжныхъ засѣдателей нѣтъ явнаго отрицанія, должны быть почитаемы утвержденными (рѣш. 1870 г. № 413; 1871 г. № 1754; 1877 г. № 31 и 1878 г. № 21), находитъ, что первоначальный отвѣтъ присяжныхъ на первый вопросъ о событіи преступленія разбоя, составляющаго предметъ настоящаго дѣла, «похищеніе доказано, но безъ нападенія», данный согласно требованія ст. 811 и 812 уст. уг. суд., не могъ возбуждать никакого сомнѣнія, относительно примѣненія закона о наказаніи къ рѣшенію присяжныхъ, ибо, отвергнувъ только «нападеніе» изъ числа перечисленныхъ въ сказанномъ вопросѣ признаковъ событія преступленія, присяжные, тѣмъ самымъ, установили наличіе остальныхъ признаковъ. Признавая, поэтому, что обращеніемъ присяжныхъ засѣдателей къ новому совѣщанію, несмотря на полноту и совершенную ясность ихъ рѣшенія, окружный судъ допустилъ явное и существенное нарушеніе ст. 816 уст. уг. суд. и, принимая во вниманіе, что таковое нарушеніе въ данномъ случаѣ имѣло своимъ послѣдствіемъ то, что присяжные засѣдатели, послѣ вторичнаго совѣщанія, на вопросъ о событіи преступленія дали отрицательный отвѣтъ и, такимъ образомъ, постановили рѣшеніе, противорѣчащее тому убѣжденію ихъ по дѣлу, которое они выразили въ первоначальныхъ отвѣтахъ, правительствующій сенатъ *опредѣлилъ:* за нарушеніемъ ст. 816 уст. уг. суд. рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей и приговоръ С.-Петербургскаго окружнаго суда объ оправданіи подсудимыхъ Худина и Островлевой отмѣнить и дѣло сихъ подсудимыхъ для новаго разсмотрѣнія, передать въ другое отдѣленіе того же суда; а С.-Петербургскому окружному суду въ составѣ присутствія опаго по настоящему дѣлу, за вышеозначенныя неправильныя дѣйствія, сдѣлать замѣчаніе.

Вторичный разборъ дѣла происходилъ во 2-мъ отдѣленіи С.-Петербургскаго окружнаго суда 22—24 ноября 1883 г.

Въ составъ присутствія комплектныхъ присяжныхъ засѣдателей вошелъ, между прочимъ, Константинъ Дмитріевичъ Кавелинъ, который былъ избранъ старшиною.

Защита Островлевой была раздѣлена между присяжными повѣренными Е. И. Утинымъ и В. Д. Спасовичемъ.

Рѣчь прис. пов. В. Д. Спасовича.

Чтобы съ пользою и надлежащимъ образомъ защищать, нужно понимать, а я откровенно вамъ скажу, что защищая дѣло во второй разъ, я меньше его понимаю, чѣмъ въ первый разъ — вотъ почему я и просилъ содѣйствія и помощи свѣжаго человѣка Е. И. Утина.

Не подлежало и не подлежитъ сомнѣнію, что подсудимая Островлева, лошадь, добытую преступленіемъ, продала на площади; это самостоятельное преступленіе продажи завѣдомо краденаго, но, за это она не судится. При первомъ судоговореніи я былъ увѣренъ, что на дрожкахъ сидѣла она; теперь я не увѣренъ; я имѣю основаніе сомнѣваться, но подкрѣпить доказательствами эти сомнѣнія я не въ силахъ. Безсиліе доказать со стороны моей и моего товарища, вы конечно вправѣ взять за отсутствіе сомнѣнія, т. е. не знать его и отбросить. Остаются сбивчивые факты загадочнаго происшествія съ устраненіемъ alibi и при установленной положительно достовѣрности, что въ самомъ грабежѣ, разбоѣ или дракѣ Островлева участвовала. Пускай будетъ такъ. Пройдемтесь критически по открытымъ фактамъ и постараемся отдѣлить несомнѣнное и положительное, отъ угадываемаго, недостовѣрнаго и предполагаемаго.

Достовѣрно то, что Островлева, если она лично участвовала въ дѣлѣ на пути въ Охту, извозчика Савина не знала, лично понятія о немъ не имѣла, что это былъ какой то извозчикъ, первый встрѣчный попавшійся и нанятый, такъ точно, какъ для него это были какіе то сѣдоки. Достовѣрно, что ни въ какихъ особенныхъ отношеніяхъ къ Худину она не состояла, что какъ бы ни

старался обвинитель или защита сочинить изъ этого отношенія романъ, либо взаимной любви, основанной на фотографической карточкѣ, или на любви одного Худина, не раздѣляемой и ничѣмъ не обнаруживаемой, про которую самъ Худинъ никогда не проговаривался, ничего изъ сего не выйдетъ, кромѣ простого, голословнаго, безпочвеннаго предположенія, которому противорѣчитъ и грубость обращенія Островлевой съ хамами, и ея нравъ деспотическій и ея отвращеніе къ мужчинамъ, вслѣдствіе ненатуральнаго уклоненія ея половой похоти. Онъ могъ подмѣтить въ Островлевой черты сумасшествія и ими пользоваться, онъ не могъ на нее молиться и въ нее вѣровать: онъ, хотя неразвитый, но смышленый мужикъ, съ выдержкою и характеромъ. Достовѣрно также, что въ Александровъ день Островлева лошадь на площади конной продавала. Достовѣрно, что она въ этотъ день пиръ для дѣвицы Читау устраивала и была въ расположеніи духа розовомъ, торжественномъ. Наконецъ, что никакой нужды, никакой надобности грабить она не имѣла, средства для производства извоза у нея были, взысканій никакихъ на нее не поступало, средства она могла во всякое время, безъ труда, достать— слѣдовательно, что едва ли мыслимо предположеніе о корыстныхъ цѣляхъ, осуществленныхъ посредствомъ дикаго, безразсуднаго преступленія.

Само событіе, кромѣ темной августовской безпутной ночи, не имѣло иныхъ свидѣтелей, кромѣ самыхъ дѣятелей активныхъ или пассивныхъ. Такихъ дѣятелей было трое: Савинъ, Худинъ и Островлева.

Изъ нихъ самый достовѣрный, еслибы онъ не былъ такъ не развитъ и еслибы не было обстоятельствъ, мѣшавшихъ ему наблюдать, былъ бы несомнѣнно Савинъ. Садилъ онъ сѣдоковъ ночью, везъ ихъ ими не интересуясь. При первомъ ударѣ, полученномъ отъ мужчины, струхнулъ и, хотя парень онъ дюжій, а Худинъ малый, но прикинулся мертвымъ и далъ себя безпрепятственно раздѣвать и разпоясывать, а самъ лежалъ зажмуривъ

глаза. Безъ него опознали лошадь у барышниковъ, провели Островлеву въ участокъ; онъ ее правда призналъ за ту самую, что и повторилъ на предварительномъ слѣдствіи, и на судѣ, на первомъ засѣданіи, и теперь. Сама многочисленность этихъ признаній портитъ дѣло; возьмите первый снѣжекъ и тысячу слѣдовъ саней по немъ въ одномъ направленіи и представьте, что требуется распознать только первый слѣдъ, а не остальные; очевидно, что вы его не распознаете, потому что онъ и повторенъ и затертъ, что въ умѣ Савина прежде всего при видѣ Островлевой возстановилось, что онъ ее видѣлъ на судѣ (ближайшій и послѣдній слѣдъ), затѣмъ, что онъ ее видѣлъ и при слѣдствіи и когда ее приводили, и какъ ему кажется и на дрожкахъ, но это послѣднее самое важное воспоминаніе отодвинуто на задній планъ. Еслибы въ первый разъ, онъ быть можетъ, и поколебался, то теперь онъ присягнетъ, что это та самая женщина. Но не будемъ обращать вниманія на эту возможность ошибки и постараемся уловить въ словахъ Савина черты той личности, которая была сподвижницею Худина въ дѣлѣ нападенія на Савина.

Савинъ показываетъ, что женщина, участвовавшая въ ударѣ, первоначально не принимала участія и стояла только вдали, соскочивши съ дрожекъ, пока Худинъ не крикнулъ на нее: «что же ты смотришь», значитъ: помогай, послѣ чего она стала помогать и, съ безучастной сдѣлавшись свирѣпою кричала: «бей его на смерть» и «живъ ли»? Тыканіе, такъ не похожее на образъ отношеній Худина къ Островлевой, что это и заставляетъ усомниться въ томъ, была ли та женщина Островлева. Савинъ сѣдоковъ не имѣлъ надобности наблюдать до удара, а послѣ удара былъ въ испугѣ смертномъ, въ состояніи, мало способствующемъ наблюденію. Во всякомъ случаѣ если это она, то очевидно, что орудовала и заправляла дѣйствіемъ не она; она только примкнула къ дракѣ, по импульсивности своей натуры раз-

свирѣпѣла, пробудились разрушительные инстинкты, но ими заправлялъ и руководилъ кто другой.

Перейдемъ къ Худину. Онъ, очевидно, знаетъ все, но все, что знаетъ, держитъ глубоко подъ ключемъ, и къ кому ѣхалъ, и зачѣмъ ѣхалъ, и кто та, будто бы любовница, которую будто бы онъ посадилъ на дрожки. Отрицая бытность Островлевой, онъ дѣлаетъ самоотрицаніе неправдоподобнымъ, слѣдовательно, онъ укрѣпляетъ ея участіе въ дѣлѣ, а такъ какъ она умалишенная или, по крайней мѣрѣ, ненормальная женщина, то онъ становится за нею, какъ за ширмами. Все происшествіе облекается покровомъ таинственности, подъ которымъ можно сочинять, что угодно: его служительское, или, пожалуй, и любовническое подчиненіе субъекту находящемуся въ состояніи или невмѣняемости, или близкомъ къ невмѣняемости. Своимъ скрываніемъ Худинъ Островлеву тянетъ за собою въ бездну: одинъ я погибну, а вдвоемъ, по состраданію присяжныхъ къ сумасшедшей, можетъ быть, и спасусь.

Наконецъ, что касается до самой Островлевой, то это такой ненормальный человѣкъ, такой уродливый субъектъ, что судить его по тѣмъ основаніямъ, по которымъ мы судимъ здоровыхъ субъектовъ, нельзя, потому что она, несомнѣнно, психически больная, юродивая, помѣшанная женщина, которая только потому судится, что не всякая психическая болѣзнь освобождаетъ отъ психической отвѣтственности, слагаетъ психическую отвѣтственность. Вся трудность дѣла заключается въ томъ, чтобы опредѣлить степень этой болѣзни, ея переступаніе за ту границу, за которой кончается вмѣняемость и начинается невмѣняемость. Граница опредѣлена законами о сумасшедшихъ, которые общіе, растяжимые, и для пониманія ихъ и примѣненія необходимы эксперты; и была эта экспертиза произведена съ такою полнотою, какъ рѣдко, такими авторитетами, какъ рѣдко, и съ такимъ блескомъ, какъ рѣдко. Законъ требуетъ, чтобы вы эти резонированные, осмысленные и на фактахъ осно-

ванныя заключенія, брали только какъ матеріалъ, чтобы вы имъ не подчинялись и съ ними совладали. Въ двухъ случаяхъ по смыслу закона, вы обязаны признать невмѣняемость: 1) если общее состояніе больной таково, что, чтобы она ни дѣлала, она не можетъ быть признана отвѣтственною за свои поступки; 2) если, хотя бы она и считалась отвѣтственною за свои поступки, въ день кануна Александрова дня она находилась въ припадкѣ умоизступленія или безпамятства. Вопросовъ этихъ два. Постараюсь, съ точки зрѣнія защиты, доказать, почему вы должны высказаться по обоимъ вопросамъ за невмѣняемость.

Есть извѣстныя явленія въ жизни человѣка и вообще животныхъ, которымъ присвоено названіе психическихъ или душевныхъ; всѣ эти явленія могутъ быть подведены подъ 3 капитальные виды дѣятельности или отправленія: чувствованіе, мышленіе и воля. Абсолютное ихъ обособленіе невозможно, въ каждомъ видѣ дѣятельности, присущи элементы двухъ другихъ функціональныхъ дѣятельностей. Всякая психическая жизнь начинается съ нервныхъ раздраженій извнѣ, пріятныхъ или непріятныхъ, которыя на языкѣ психическихъ наблюденій, называются чувствованіемъ; изъ этого матеріала вырабатываются, очищаясь и все болѣе и болѣе охлаждаясь, представленія, понятія и найотвлеченнѣйшія идеи. Всякое раздраженіе имѣетъ наклонность переходить въ движеніе, это движеніе бываетъ безсознательное, автоматическое, простой рефлексъ, или болѣе или менѣе обдуманное, съ страстнымъ порывомъ совершенное или вполнѣ хладнокровное. Съ другой стороны, идея будетъ безжизненна въ своемъ холодномъ состояніи: ей нужно согрѣться чувствомъ, чтобы перейти въ живое дѣло. Есть и великолѣпные примѣры господства воли надъ мышленіемъ: я могу заставить мысль мою остановиться на любомъ предметѣ съ вниманіемъ и продѣлать цѣлый рядъ умствованій методически, математически. Наконецъ, въ нашихъ отвѣтахъ на натискъ из-

внѣ, на вліянія окружающей среды, есть цѣлая градація въ достоинствѣ этихъ отвѣтовъ, смотря по участію въ нихъ другихъ функцій: есть простой рефлексъ, безсмысленный, съ помощью одного спиннаго мозга, къ которымъ способны и съ вынутымъ головнымъ мозгомъ животныя; есть страшные порывы, осложненные импульсомъ внезапнаго, не разсуждающаго чувства; есть внезапные осмысленные отвѣты, по вдохновенію, и есть зрѣло обдуманныя дѣйствія, послѣ долгаго размышленія, въ которыхъ первоначальное звѣно раздраженія такъ далеко, что его и не видать, а въ которыхъ движеніе совершается по одному, такъ называемому, идеомоторному процессу. Была идея, начало, убѣжденіе, по этому убѣжденію я рѣшилъ, хочу и дѣлаю. Вся культура, вся цивилизація выражается, съ одной стороны, въ выработкѣ и преобладаніи мозга, нервной системы въ человѣческомъ тѣлесномъ организмѣ, съ другой, въ возможно большемъ количествѣ идеомоторныхъ процессовъ, въ возможно большемъ разстояніи между получаемымъ раздраженіемъ и его неизмѣримо далекими и черезъ горнило сознанія проходящими результатами, причемъ каждый такой результатъ, является продуктомъ не этого первоначальнаго раздраженія, а отвѣтомъ, который ему данъ всѣмъ характеромъ, всѣми пережитыми, въ скрытомъ состояніи находящимися опытами и всѣми привычками мысли, чувствъ и дѣла.

Всѣ эти функціональные процессы: мыслительный, чувствительный и волевой не одинаково изслѣдованы. Мышленіе, легче наблюдавшееся и давшее начало цѣлой наукѣ— логикѣ, стоитъ на первомъ планѣ, психическая чувственность и психическая воля находятся, если не въ зачаточномъ, то въ близкомъ къ нему состояніи; вотъ почему и въ ученіи юридическомъ о невмѣняемости, а слѣдовательно, и въ законахъ, обрисовались почти однѣ болѣзни мышленія напр. сумасшествіе, прирожденное безуміе, умоизступленіе, отсутствіе сознанія или безпамятство, а пропущены болѣзни чувствъ и болѣзни воли. Я полагаю, что

вы, гг. присяжные засѣдатели, довольствуетесь не вызывающимъ сомнѣній утвержденіемъ экспертовъ; теперешняя психіатрія безусловно допускаетъ и болѣзни чувствъ и болѣзни воли, какъ причины, совершенно отнимающія вмѣняемость. Это замѣчаніе имѣетъ коренное значеніе для Островлевой, потому что главное ея уродство не по части мышленія и познаванія, но отчасти въ сферѣ чувствъ, а наиболѣе въ сферѣ воли. Вы примете въ соображеніе, что нашъ проектированный уголовный кодексъ, относитъ къ состоянію невмѣняемости и людей, которые не разумѣютъ совершеннаго или, которые не могутъ руководить своими поступками.

И такъ надо считаться и съ болѣзнями воли. Я позволю себѣ остановиться на нихъ, прежде чѣмъ перейду къ Островлевой. Совершенство воли, выработка характера, въ душевной организаціи человѣка есть вѣнецъ зданія, послѣдняя и позже всего развивающаяся способность, самая сложная изъ душевныхъ дѣятельностей, имѣющая, по новѣйшимъ изслѣдованіямъ напр. Ribot, Maladies de la volonté, такъ сказать, три этажа, три, если хотите, ступени: 1) вѣками унаслѣдованная совокупность автоматическихъ движеній, имѣющихъ видъ рефлексовъ, безсознательныхъ движеній, отвѣчающихъ стройно и машинообразно на извѣстные вызовы, по привычному приспособленію единицъ къ средѣ, 2) не лишенная сознанія импульсивная дѣятельность, по вожделеніямъ, по необузданнымъ порывамъ чувствъ или страстей. Человѣкъ раздражается, чувствуетъ мысля, мыслитъ чувствуя и въ пылу неостывшаго раздраженія, разражается дѣйствіемъ, имѣющимъ весьма личный и страстный характеръ. Наконецъ 3) идеомоторная дѣятетельность безличная, безстрастная, обдуманная, которая и сама можетъ быть источникомъ дѣлъ и въ примѣненіи къ дѣятельности по страстному порыву является холодильникомъ и тормазомъ, контрольнымъ аппаратомъ. Всѣ люди, даже и необразованные, но не дикіе, живущіе въ обществѣ, предполагаются обладаю-

щими этимъ аппаратомъ; на этомъ предположеніи основывается возможность суда и отвѣтственности. Она обнаруживается въ повѣркѣ, она дѣйствуетъ и какъ двигатель, и какъ узда, она противопоставляетъ импульсу слѣпому, стремительному цѣлую массу накопившихся въ душѣ противоположныхъ чувствъ и представленій. Самая высокая и сложная изъ способностей души она и теряется раньше другихъ. Разложеніе идетъ прогрессивно съ высшей ступени къ низшей, сначала теряется идеоморность, человѣкъ является животнымъ необузданнымъ, рабомъ страстей, затѣмъ и это пропадаетъ и внѣшняя дѣятельность человѣка нисходитъ до простого автоматизма. Еще одно и послѣднее замѣчаніе, которое я вывожу изъ экспертизы. Есть большая разница въ ходѣ заболѣванія, а слѣдовательно и въ оцѣнкѣ вмѣняемости между субъектами, со здоровою вообще психическою организаціею и съ людьми съ психопатическою организаціею, расположенною, отъ природы къ заболѣванію. Когда на почвѣ здороваго мозга, является психическая болѣзнь, то она развивается не быстро, проходитъ чрезъ извѣстный циклъ явленій и, если излѣчима, то излѣчивается радикально. Напротивъ того, на психопатической почвѣ болѣзнь развивается быстро, точно выстрѣлъ изъ пистолета, не проходитъ цикла явленій, соотвѣтствующихъ опредѣленной формѣ болѣзней, внѣдрившихся въ здоровый организмъ и, если и оканчивается выздоровленіемъ, то это выздоровленіе не прочно, а есть полная вѣроятность неизбѣжныхъ почти рецидивовъ.

Обращаюсь къ Островлевой. Она, субъектъ отъ природы уродливый, природою обдѣленный и обреченный, можно сказать, на гибель. До того анормальный, психопатическій въ такой высокой степени, что врачи только колеблются, не совсѣмъ ли она въ невмѣняемости обретающееся существо и колеблются потому только, что наименѣе пораженная часть ея психическаго снаряда есть еще разумѣніе, что въ этомъ разумѣніи еще толь-

ко мелькали порою ложныя идеи, и что, вмѣщая въ себѣ признаки разныхъ формъ душевнаго заболѣванія, ея состояніе какъ то бываетъ у психопатическихъ субъектовъ, не можетъ быть отнесено къ какой либо опредѣленной формѣ болѣзни, занумерованной въ наукѣ по опытамъ надъ заболѣвающими здоровыми субъектами.

У нея черепъ неправильный отъ бывшей въ малолѣтствѣ водянки, сложеніе скорѣе мужское, чѣмъ женское, манеры и ухватки мужскія. У нея регулы съ дѣтства неправильныя. Она истеричка, происходитъ отъ отца, страдавшаго алкоголизмомъ и сама не прочь была употреблять крѣпкіе напитки. Съ раннихъ поръ въ ней отмѣтились уклоненія отъ нормальнаго хода психической дѣятельности не въ одной, а во всѣхъ 3-хъ областяхъ дѣятельности психической; они стали замѣтны особенно съ того времени, когда въ ея умственномъ развитіи, довольно раннемъ и спѣшномъ, въ 16-омъ году, случилась остановка, а потомъ быстрый регрессъ.

Эти уклоненія въ сферѣ чувствованій весьма разительны и обнаруживаются, прежде всего, въ извращеніи половой похоти, въ любви и ухаживаніи только за женщинами, до сихъ поръ, до настоящаго времени, за товарками, за подозрительными лицами; за всѣми, но только не за мужчинами, и не вслѣдствіе разврата, а просто отъ натуры — folie de l'instinct sexuel. И въ ея умственной области мы видимъ тоже странныя аномаліи. Живость воображенія только въ наклонности къ идіотической смѣшливости и грубой шуткѣ; отсутствіе сообразительности; неумѣніе считать; отсутствіе ассоціаціи идей по причинности и ассоціація только по контрастамъ; галлюцинаціи; появленіе ложныхъ идей и ложныя идеи, напр., манія преслѣдованія и навязчивость идей, боязнь забеременить отъ ванны. Если бы эти идеи были устойчивы, то это и достаточно было бы для признанія Островлевой маніакомъ, но они не кристаллизировались, вслѣдствіе того, что, по примѣру всѣхъ исте-

рическихъ женщинъ, Островлева перескакивала поминутно съ предмета на предметъ.

Но самыя важнѣйшія ненормальности, очевидно, въ области дѣйствій Островлевой, ея поступковъ. Болѣзни воли бываютъ многообразны. Есть — *abulia*, отсутствіе воли, безсиліе ея. Человѣкъ обладаетъ полнымъ разумомъ и сознаніемъ, что ему слѣдуетъ дѣлать, онъ даже рѣшаетъ внутренно: хочу, но это хочу не превращается въ дѣйствіе. Онъ голодать будетъ при поднесенныхъ ему кушаньяхъ, потому что надо протянуть руку, чтобы къ нимъ дотронуться, онъ будетъ ходить до упаду, когда ему сказано ходить. Есть другой оттѣнокъ абуліи—бездѣйствіе отъ толпящихся чувствъ и мыслей, отъ противодѣйствующихъ и возникающихъ сомнѣній (Grübelsucht-Folie du doute — сумасшествіе сомнѣнія). Съ такого рода болѣзнью мы не имѣемъ дѣла у Островлевой.

Но есть другаго рода болѣзни воли. Бываютъ случаи, когда человѣкъ вполнѣ сознательно можетъ просить: «свяжите меня, чувствую неодолимое влеченіе убить отца, мать, ребенка»: манія безъ бреда. Есть и другой видъ этой болѣзни — folie impulsive, особенно свойственной людямъ истеричнымъ, не постояннымъ, перескакивающимъ съ предмета на предметъ, капризнымъ, неустойчивымъ. Двѣ черты замѣтны: a) полная неспособность къ наивысшему усилію воли, вниманію, обращенному, напр., на одинъ предметъ, и b) ослабленіе всякаго контроля со стороны ума; по малѣйшему, незначительному, незамѣтному и вполнѣ недостаточному раздраженію, является внезапное побужденіе, рождающееся въ нѣдрахъ состоянія безсознательнаго, которое, минуя всякій контроль, всякую повѣрку разражается громовымъ ударомъ и роковымъ образомъ, завладѣвая до такой степени лицомъ, что, совершивъ дѣйствіе, оно не чувствуетъ никакихъ упрековъ совѣсти, оно не сознавало и не помнитъ никакой борьбы мотивовъ, борьбы побужденій. Оно совершило злодѣяніе, но и не раскаивается, что совершило.

Такой видъ болѣзни ваши эксперты и изучали; вотъ почему они и убѣждены въ невмѣняемости Островлевой. Отмѣтимъ прежде всего ея полную зависимость отъ состоянія ея нервовъ, перемежающагося и двоякаго: менѣе возбужденнаго и болѣе возбужденнаго съ бредомъ, неистовствомъ, ложными идеями, послѣ чего наступаетъ угнетеніе. Даже въ обыкновенномъ состояніи она женщина вспыльчивая и вслѣдствіе слабости вазомоторнаго снаряда изъ мертвоблѣдной переходитъ въ темнокрасную и наоборотъ. Въ возбужденномъ состояніи она неистовствуетъ, бросается изъ окна, кидаетъ на людей палкою, согохульничаетъ, топаетъ ногами, порывалась бить мать. Въ одинъ день и часъ въ тюрьмѣ они дѣлаетъ три попытки самоубійства (см. книгу Лихачева, 1882 г. «По С.-Петербургу 1866—1880 г. на 100 самоубійствъ 45% по неизвѣстнымъ мотивамъ, а изъ остальныхъ 55%—19(1/3) по душевнымъ болѣзнямъ. По исчисленіи психіатровъ вообще предполагается, что 30 — 40% самоубійцъ приходится на психическихъ больныхъ). Она самое капризное, самое непостоянное существо, вырожденіе поступательное и безпредѣльное, съ полною невозможностью дойти до полнаго здоровья.

Если бы было доказано, что она была въ возбужденномъ состояніи 29 августа, то нельзя было бы колебаться на счетъ оправданія. Была ли она возбуждена? Съ достовѣрностью сказать этого нельзя, но многія обстоятельства дѣлаютъ это предположеніе крайне вѣроятнымъ. Болѣзнь подруги въ этотъ вечеръ, печаль, графинъ съ ликеромъ, ѣзда ночью невѣдомо куда на Лахту, потомъ торжественное состояніе послѣ продажи лошади, угощеніе, веселіе, хохотъ.

Еще одно и послѣднее заключительное замѣчаніе относящееся къ Худину и Островлевой. Все произшествіе такого рода, что не даетъ вамъ никакого права отвѣчать утвердительно на вопросъ о разбоѣ, о томъ, что произведено нападеніе съ насиліемъ и нанесеніемъ ударовъ извощику съ цѣлью его ограбить. Можно себѣ

представить, что извощикъ не хотѣлъ ѣхать, что Худинъ съ нимъ подрался, что нанесъ ударъ, что отъ этого удара Худина извощикъ струсилъ и притворился мертвымъ, что очутившись въ такомъ положеніи, Худинъ и Островлева ускакали, снявъ армякъ съ считавшагося мертвымъ, чтобы скрыть слѣды преступленія, такъ, что было не убійство, не разбой, а драка плюсъ насиліе и нанесеніе ударовъ въ аффектѣ, а потомъ похищеніе вещей, считаемаго мертвымъ, чтобы скрыть слѣды преступленія. Я васъ прошу обратить вниманіе на эти особенности и отвѣтить наиболѣе близкимъ къ правдѣ способомъ. Отъ нихъ зависитъ въ высокой степени судьба и участь подсудимыхъ.

Присяжные засѣдатели признали фактъ преступленія доказаннымъ, но безъ задуманнаго намѣренія открыто похитить, безъ нападенія и угрозъ, и не считая извозчика Савина въ безсознательномъ состояніи на сумму менѣе 300 рублей; причемъ, относительно виновности подсудимыхъ признали Островлеву не виновною, а Худина виновнымъ, но безъ уговора съ другимъ лицомъ и заслуживающимъ снисхожденія.

На основаніи этого рѣшенія присяжныхъ засѣдателей СПБ. окружный судъ *опредѣлилъ:* 1) дочь титул. совѣтника Юлію Островлеву признать по суду оправданною и 2) крестьянина Антона Худина лишить всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ и отдать въ исправительное арестантское отдѣленіе на два года, съ послѣдствіями по 48 ст. уложеніяхъ о наказаніяхъ.

1884.

27.

Дѣло Мельницкихъ.

Съ 17-го по 23-е декабря 1883 года въ московскомъ окружномъ судѣ разсматривалось дѣло о Борисѣ, Варварѣ и Львѣ Мельницкихъ, Альбертѣ Дорвойдтѣ, Валентинѣ Гетманчукъ и Еленѣ Блезе, преданныхъ суду по обвиненію въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 4 отд. 13, 2 отд. 14 и 3 ч. 354 ст. улож. о наказ. Рѣшеніемъ присяжныхъ засѣдателей всѣ эти лица оправданы, причемъ однако фактъ совершенія преступленія признанъ доказаннымъ по отношенію къ Борису Мельницкому, Альберту Дорвойдту, Валентинѣ Гетманчукъ и Вѣрѣ Мельницкой. На приговоръ суда и присяжныхъ были принесены со стороны прокурора московскаго окружнаго суда кассаціонный протестъ и со стороны гражданскаго истца, повѣреннаго правленія Императорскаго Московскаго воспитательнаго дома прис. пов. Шмакова и повѣреннаго Льва Мельницкаго прис. пов. Герарда, кассаціонныя жалобы.

Разборъ дѣла происходилъ въ уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ правительствующаго сената 13 марта 1884 г.

Рѣчь прис. пов. В. Д. Спасовича въ защиту одного изъ подсудимыхъ.

Настоящее засѣданіе отмѣтится въ лѣтописяхъ нашей кассаціонной практики, какъ одно изъ самыхъ важныхъ по тѣмъ неисчислимымъ послѣдствіямъ, какія оно будетъ имѣть и которыми опредѣлится на будущее время

образъ дѣйствія и функціонированіе суда присяжныхъ. Съ 1878 г. не было еще столь важнаго, столь рѣшающаго момента. До 1878 года институтъ присяжныхъ дѣйствовалъ ко всеобщему, никѣмъ не оспариваемому удовольствію. Въ 1878 г. онъ пошатнулся. Законъ 8-го мая 1879 г., изъявшій часть дѣлъ изъ вѣдѣнія суда присяжныхъ, правда, только временно, а, именно, всѣ дѣла о посягательствѣ на власть, о сопротивленіи ея органамъ, объ оскорбленіи этихъ органовъ, выразилъ, что судомъ присяжныхъ недостаточно ограждено въ этихъ дѣлахъ государство, что присяжные недостаточно отстаиваютъ государственный въ этихъ дѣлахъ интересъ. Теперь набѣжала другая волна. Теперь ставится вопросъ, что присяжными недостаточно охраняется казенная собственность, мірскія деньги, вообще, общественная собственность, отъ всякаго рода хищеній, что они склонны, вообще, извинять казнокрадство. Можетъ быть, набѣжитъ современемъ и третья волна, можетъ быть, станутъ находить, что и для разбирательства простой кражи, простаго убійства, или нанесенія ранъ—присяжные судьи слишкомъ слабые, мягкосердные, что въ судьи и въ этихъ дѣлахъ онине годятся. Отголоски этихъ ходячихъ толковъ раздаются вездѣ. Они возмущаютъ теперь непривычные къ нимъ свода залы засѣданій кассаціоннаго департамента. Ими только я объясняю ту страстность, которою дышутъ кассаціонные протестъ и жалобы на рѣшеніе московскаго окружнаго суда по дѣлу Мельницкихъ. Въ протестѣ прокурора Войтенкова прямо выражено, что приговоръ этотъ не удовлетворяетъ требованіямъ правосудія, не удовлетворяетъ по содержанію, явно не удовлетворяетъ по существу, что судьи, значитъ, судили не праведно. Я не смѣю даже и воспроизвести то многое и, несомнѣнно, лишнее, что содержится въ жалобѣ повѣреннаго воспитательнаго дома, г. Шмакова. Страстность эту можно не одобрять, но понять ее легко. Я самъ не въ состояніи говорить совершенно хладнокровно. По настоящему дѣлу судятся не лица, не Мельницкіе, Дорвойдтъ, Гетманчукъ, кото-

рыхъ я вовсе и не знаю, которые представляются для меня, какъ условныя имена, какъ условные знаки, а обвиняется и судится самъ институтъ присяжныхъ, обличаемый въ дурномъ и неправильномъ дѣйствованіи. Этотъ институтъ выросъ на нашихъ глазахъ, взлелѣянъ нашими руками, на него мы молились, его мы нѣжили и чествовали, а теперь, можетъ быть, будемъ собственными руками разрушать. Не правда-ли, впечатлѣніе похоже на то, какое бываетъ у паціента передъ ампутаціею, когда собираются ему отрѣзать кусокъ его же тѣла. Я не вправѣ вносить въ дѣло личную страсть, но да будетъ мнѣ разрѣшено, въ виду того, что разбирается живой и наболѣвшій вопросъ, говорить не стѣсняясь и называя вещи ихъ надлежащими именами вполнѣ и совершенно откровенно, выразить безъ иносказаній, какими онѣ мнѣ представляются. Здѣсь предлагаемы были крупныя мѣры для обузданія рѣчей защиты. Эти мѣры еще не приняты, слово защиты еще свободно; да будетъ и мнѣ позволено, можетъ быть, въ послѣдній разъ воспользоваться имъ во всемъ объемѣ этой свободы.

Вопросъ на мой взглядъ ставится такой: дѣйствительно-ли есть основаніе думать, что дѣло, подобное настоящему, не единичный фактъ, не единичный того рода приговоръ, что имъ обнаруживается общій порокъ, общій недостатокъ въ образѣ дѣйствованія суда присяжныхъ, уклоняющемся отъ своего назначенія, и неправильнымъ? Если это вѣрно, то какими средствами надлежало бы злу противодѣйствовать, какими его врачевать? Какія изъ этихъ мѣръ и способовъ зависятъ спеціально отъ кассаціонной практики правительствующаго сената, вообще, и какія вызываются, въ особенности, явленіями, обнаруженными и раскрытыми по дѣлу Мельницкихъ, явленіями, на которыя указываютъ, какъ на явные признаки довольно далеко подвинувшейся болѣзни, которою одержимъ институтъ? Прежде всего, ставится ребромъ вопросъ, дѣйствительно-ли существуетъ та болѣзнь, слѣдствіемъ которой бываютъ, по словамъ протеста, неудовлетворяющіе

требованіямъ правосудія приговоры? Собственно говоря, ни одинъ такой случай не можетъ быть точно и юридически доказанъ. Причина тому простая. Присяжные рѣшаютъ дѣло окончательно и по существу, на основаніи такихъ фактическихъ данныхъ, которыхъ никто потомъ, не исключая и кассаціонной инстанціи, не будетъ имѣть въ своемъ распоряженіи. Слѣдовательно, какъ только не усмотрѣно въ ихъ дѣятельности отступленія не отъ живой дѣйствительности, а только отъ предписаній закона, отъ законныхъ формъ и обрядовъ, или не оказывается поводовъ къ пересмотру ихъ рѣшенія, то ихъ рѣшеніе дѣлается закономъ и, pro veritate habetur, вопросъ о томъ, правъ-ли ихъ судъ, или не правъ, остается открытымъ только между ихъ совѣстью и Богомъ. Тѣмъ не менѣе, этотъ вопросъ о правотѣ по содержанію каждаго приговора суда присяжныхъ — для общества самый существенный, которымъ оно постоянно озабочено и, ради котораго само судоговореніе устроено публичное и обставлено условіями устности и гласности. Общество, какъ извѣстно, держится закономъ, иначе оно тотчасъ же бы распалось на свои составные атомы. Законъ — его цементъ, его живая связь, онъ походитъ на сводъ въ зданіи, онъ ограждаетъ свободу каждаго лица въ его правовой области. Всякій разъ, когда онъ не исполняется, его надо возстановлять. Работа постояннаго ремонтированія возложена на судъ. Разъ судъ не будетъ исполнять своей задачи, стѣны зданія будутъ трескаться, общество начнетъ разлагаться. Для общества важно, конечно, въ высокой степени, чтобъ судъ правильно дѣйствовалъ, но еще можетъ быть важнѣе и существеннѣе, чтобы всѣ были убѣждены, что онъ только удовлетворительно и только правильно дѣйствуетъ. Когда всѣ убѣждены въ томъ, что судъ работаетъ, какъ слѣдуетъ, то тотъ или другой его промахъ, тотъ или другой случай уклоненія суда отъ своего назначенія проскользаютъ незамѣтно, не возбуждая нареканій и общество чувствуетъ себя здоровымъ.

Вспомните, гг. сенаторы, дѣло Протопопова съ гр. Коскулемъ; оно не произвело глубокаго и длящагося впечатлѣнія, а въ сущности, вѣдь, оно было однородное съ дѣломъ Вѣры Засуличъ, которое произвело даже измѣненіе въ законодательствѣ. И прежде бывали оправдываемые судомъ случаи казнокрадства или растраты общественныхъ суммъ, я бы могъ десятки ихъ привести изъ практики, напр., с.-петербургскаго окружнаго суда. Но эти случаи не обращали на себя вниманія. Теперь, каждое лыко идетъ въ строку, каждый фактъ отмѣчается и зачисляется. Дѣйствительно, отмѣчаемые факты некрасивы. Если признается, что содѣянное доказано, а содѣяно оно лицами взрослыми, дѣйствовавшими въ состояніи вмѣняемости, сознательно и свободно, которыя, однако, послѣ того провозглашены невиновными, то какой-же изъ этого возможенъ выводъ? Только тотъ что законъ не исполняется, что онъ не господствуетъ, что на мѣсто его становится милосердіе гг. присяжныхъ засѣдателей, что если въ статьѣ закона написано: кто совершитъ такое-то дѣйствіе, подвергается такому-то наказанію, то надлежитъ читать: кто совершилъ такое-то дѣйствіе и гг. присяжнымъ засѣдателямъ угодно было признать его виновнымъ, тотъ за сіе подвергается такому-то наказанію. Такимъ образомъ дѣла долго идти не могутъ. Присяжные не располагаютъ правомъ помилованія, они призваны не на то, чтобы проявлять высокія чувства состраданія и милосердія, а чтобы возстановлять нарушаемый законъ. Если они не будутъ исполнять своего назначенія, то самъ институтъ будетъ по необходимости замѣненъ чѣмъ нибудь другимъ. Безъ него существовало государство многіе вѣка, оно найдетъ, чѣмъ его замѣстить. Съ этой точки зрѣнія смотря на дѣло, я готовъ допустить, что институтъ боленъ, серьезно боленъ, что худшую услугу оказываютъ ему его льстецы и хвалители, распинающіеся за его непогрѣшимость, что лечить его надо энергически и немедленно, такъ какъ болѣзнь уже давно существуетъ

и запущена, а дальнѣйшее ея запущеніе можетъ довести до необходимости ампутаціи.

Итакъ, леченіе необходимо и подлежитъ леченію не институтъ присяжныхъ, вообще, по своей идеѣ, а только институтъ присяжныхъ въ Россіи, какъ общій продуктъ всѣхъ условій, содѣйствовавшихъ въ теченіи 18 лѣтъ его существованію, его развитію, какъ институтъ воспитанный всѣми тѣми дѣятелями, которые съ нимъ соприкасались, за нимъ ухаживали, ему прислуживали, его баловали, его систематически искажали и портили. Всѣ факторы, содѣйствовавшіе его развитію и порчѣ должны теперь соединиться и, дѣйствуя дружно, помочь уврачеванію больнаго учрежденія. Прежде всего, существованіе института зависитъ отъ самаго закона, отъ власти законодательной. Отъ законодателя зависитъ, прежде всего, дать суду въ руки порядочный уголовный кодексъ, болѣе удовлетворительный, нежели тотъ, которымъ мы орудуемъ съ 1845 года и, при которомъ можно еще удивляться, что не бываетъ еще больше оправдательныхъ приговоровъ. Затѣмъ отъ законодателя зависитъ установить, извѣстныя личныя условія, требуемыя отъ присяжныхъ, возвысить образовательный цензъ. Не высоки были бы наши требованія знанія, но, я полагаю, что подсудимые могли бы претендовать на то, чтобы ихъ судили люди, обладающіе знаніемъ азбуки. Законодатель могъ бы исключить изъ закона и тотъ отводъ присяжныхъ безъ показанія причинъ, который много возбуждаетъ нареканій, а пользы не приноситъ никакой. Не всѣ условія существованія института, дарованныя ему законодателемъ, осуществлены въ жизни, нѣкоторыя задержаны администраціею, властями, которымъ поручено веденіе списковъ присяжныхъ. Исполняется ли, напримѣръ, пунктъ 5 ст. 84 учрежденія, по которому повинность присяжныхъ засѣдателей должны нести въ столицахъ получающіе дохода 500 руб., а въ провинціи 200 руб. отъ своего капитала, занятія, ремесла или промысла? Я утверждаю, что не испол-

няется, что въ засѣдатели попадаютъ, главнымъ образомъ, помѣщикъ, который тяготится этимъ занятіемъ, чиновникъ, крестьянинъ. Кромѣ законодательной власти и администраціи, на развитіе института вліяли всѣ составныя части персонала судебнаго вѣдомства, подчиненнаго уголовному кассаціонному департаменту: магистратура, прокуратура, адвокатура. Кто безъ грѣха? На вопросъ: исполнили ли эти органы всѣ свои обязанности по отношенію къ институту, какъ слѣдуетъ? едва ли не придется дать отвѣтъ отрицательный. Наши судьи коронные такъ были сердечно рады, въ такое пришли умиленіе, когда имъ пришлось водворять учрежденіе, обновляющее весь порядокъ производства, что съ ними произошло нѣчто подобное тому, что описано въ евангеліи, какъ поклоненіе волхвовъ младенцу Іисусу. Всѣ торопились ударить челомъ, поклониться Мессіи, передать дары и власть, втолковать ему, какой великій и почти таинственный смыслъ заключается въ великомъ словѣ, которое имъ придется произносить: «виновенъ», объяснять присяжнымъ, что ихъ спрашиваютъ не о голыхъ дробныхъ фактахъ внѣшнихъ, а по внутреннему убѣжденію совѣсти о цѣльной винѣ. Что касается до прокуратуры и адвокатуры, то отъ нихъ и требуется меньше и нельзя съ нихъ много взыскивать за результаты дѣятельности присяжныхъ. Вѣдь, это только состязующіяся стороны, скорѣе стихійныя силы, чѣмъ руководители. Ихъ слово никогда не принимается на вѣру безъ критической оцѣнки. Кромѣ того, ихъ работа — искуство, художество. Какъ обвиненіе, такъ и защита имѣютъ реальную подкладку, но всякій знаетъ, что, по своему назначенію, они реальные факты обязаны укладывать, подстраивать, прихорашивать, чтобы произвести извѣстное одностороннее впечатлѣніе. Наконецъ, институтъ присяжныхъ зависитъ еще отъ одной власти—отъ кассаціонной инстанціи. Если можно сказать, что законодатель есть какъ бы отецъ учрежденія, если адвокатура, прокуратура и даже магистратура представляются,

какъ-бы, служителями и охранителями института присяжныхъ, то несомнѣнно, что правительствующему сенату, съ его кассаціонною практикою, подобаетъ званіе и наименованіе пѣстуна, воспитателя суда присяжныхъ, роль опытнаго педагога.

Спрашивается, какимъ образомъ сенатъ справился съ этою, возложенною на него многотрудною задачею. Я думаю, что могу опредѣлить эту дѣятельность двумя главными чертами. Во-первыхъ, вопроса о правѣ присяжныхъ не только судить, но и миловать сенатъ никогда еще не разбиралъ. О томъ, что оно передавалось присяжнымъ съ самаго появленія ихъ, онъ какъ будто бы не зналъ до дѣла Мельницкихъ. Съ другой стороны, сенатъ на институтъ смотрѣлъ, какъ на вещь ломкую, нѣжную, хрупкую, точно хрустальную, которую слѣдуетъ постоянно держать, такъ сказать, подъ стекляннымъ колпакомъ, чтобы она не разбилась; вещь, которую надобно ограждать отъ всякихъ дурныхъ вліяній до такой степени, по взглядамъ сената, что прочтеніе малѣйшей, непоименованной въ уставѣ судопроизводства бумаги, выслушаніе всякаго лишняго, не относящагося къ дѣлу, свидѣтеля, уже можетъ испортить весь результатъ ихъ дѣятельности. Коснувшись этого неправильнаго, по моему мнѣнію, взгляда на присяжныхъ, я, такъ сказать, въѣхалъ въ самую середку кассаціонныхъ протеста и жалобы, потому что обѣ эти бумаги сводятся къ 2 пунктамъ: во 1-хъ, къ указанію на неправильную постановку вопросовъ, и во 2-хъ, къ указаніямъ на то, что по дѣлу Мельницкихъ присяжные засѣдатели не были достаточно изолированы, что предсѣдательствующій не держалъ ихъ все время подъ стеклянными колпаками, что были какія-то вѣянія извнѣ, которыя до нихъ доносились или могли доноситься и содѣйствовать образованію ихъ убѣжденія по дѣлу, независимо отъ слышаннаго на судѣ. Къ числу такихъ упущеній относится и нарушеніе, яко бы, судомъ 616 ст. разрѣшеніемъ присяжнымъ расходиться ночевать по

домамъ. Гг. сенаторы, попавшій въ составъ присяжныхъ, по извѣстному дѣлу, дѣлается, въ нѣкоторомъ отношеніи узникомъ, арестантомъ. Если бы не знающій нашихъ порядковъ иностранецъ зашелъ въ засѣданіе и, видя съ двухъ сторонъ наполненные сидѣльцами скамьи, задался вопросомъ: гдѣ подсудимые? то онъ легко могъ бы ошибиться и принять за подсудимыхъ тѣхъ 12 человѣкъ, которые, превратившись въ рѣшителей судебъ, являются окруженными жандармами, съ саблями наголо, и шагу не дѣлающими безъ сторожей и судебныхъ приставовъ. Засѣданія длятся иногда много дней. Какъ быть съ ночлегами? Самъ законъ допустилъ возможность доставленія присяжнымъ, въ большинствѣ случаевъ, нѣкотораго въ этомъ отношеніи удобства, разрѣшилъ отпускать ихъ по домамъ. Ст. 616 гласитъ, что только по дѣламъ особенной важности предсѣдатель можетъ преградить всякія сношенія присяжныхъ съ внѣшнимъ міромъ, можетъ заставить ихъ ночевать въ судѣ. Признакъ особенной важности дѣла есть обстоятельство, до того съ существомъ дѣла связанное, что оно и выдѣлено быть не можетъ изъ этого существа, которое кассаціонной инстанціи не подлежитъ и ей безусловно недоступно. Смыслъ закона, значитъ, таковъ, что предсѣдателю предоставляется дискреціонная, неограниченная и безконтрольная власть обсудить, можно ли отпустить присяжныхъ домой, или нѣтъ. Тѣмъ не менѣе, правительствующій сенатъ озаботился этотъ предметъ нормировать, вопреки закону, своими рѣшеніями, и циркуляромъ онъ это право предсѣдателя значительно ограничилъ: онъ установилъ этимъ циркуляромъ, что нельзя отпускать присяжныхъ домой, когда судятся дѣла о преступленіяхъ, влекущихъ за собою наказанія уголовныя: каторгу или поселеніе. Сенатъ требуетъ, чтобы въ протоколѣ объ отпускѣ по домамъ были объяснены причины, почему присяжные отпущены, и указаны мѣры, предупреждающія вліянія на нихъ извнѣ. Я полагаю, что такимъ образомъ 616 ст. съужена и стѣснена по-

средствомъ разныхъ кассаціонныхъ надстроекъ. Оставалась маленькая продушина, но и ее хотятъ теперь законопатить. Лучше, конечно, закрыть совсѣмъ это отверстіе вопреки прямому закону, чѣмъ возиться съ вопросомъ, умаляя отверстіе такъ, что чрезъ него никогда не пройдешь. Лучше прямо запретить всякій роспускъ присяжныхъ по домамъ. Какъ можетъ убѣдиться сенатъ, что дѣло это особенно важное? По своему назначенію никакимъ критеріемъ сенатъ не обладаетъ для разрѣшенія этого вопроса. Я могу въ данномъ случаѣ предъ окружнымъ судомъ доказывать, что дѣло важное, но какъ констатировать въ протоколѣ, что оно не важное? Какъ устанавливать фактъ отрицательный? Какія особыя мѣры могутъ быть приняты для огражденія отъ сношеній ночующихъ на дому присяжныхъ съ внѣшнимъ міромъ? Нельзя же давать каждому присяжному, въ качествѣ ангела-хранителя, обязаннаго ночевать въ той же комнатѣ судебнаго пристава, жандарма или даже сторожа. Не было ли бы правильнѣе, еслибы правительствующій сенатъ отступился отъ своего циркуляра и разобралъ собственную надстройку надъ закономъ, которая этотъ законъ совсѣмъ видоизмѣнила. Не лучше ли попробовать постепенно снимать тѣ стеклянные колпаки, подъ которые поставлено учрежденіе.

Перехожу къ вопросу объ указываемыхъ въ протестѣ и жалобѣ нѣкоторыхъ излишествахъ, заключающихся въ прочтеніи ненужныхъ документовъ, лишнихъ бумагъ. Толкованія статей 625, 629 и 687 выросли въ кассаціонной практикѣ на подобіе вѣтвистаго, густою листвою покрытаго дерева, подъ которымъ тѣнь такова, что не пропускаетъ ни одного луча свѣта. Вся эта, на буквоѣдствѣ основанная, казуистика лишена всякой идеи, всякаго принципа и столь запутана, что кассаціонный сенатъ поминутно себѣ противорѣчилъ: то признавалъ, что можно все читать, лишь бы съ согласія сторонъ, то не разрѣшалъ читать, хотя бы стороны на это согласились; то запрещалъ читать показанія подсудимаго, даже если под-

судимый самъ того просилъ, то разрѣшалъ, то считалъ извѣстный документъ вещественнымъ доказательствомъ, то не считалъ. При такихъ противорѣчіяхъ слѣдовало бы прямо заключить, что надлежало бы отъ всей этой казуистики отказаться, выбросить ее за бортъ и согласовать судебное изслѣдованіе истины съ коренными правилами и началами всякаго изслѣдованія истины, будь оно судебное или научное. Главный коренной принципъ всякаго научнаго изслѣдованія тотъ, что изслѣдователь долженъ воспользоваться всѣми, доступными ему, источниками познанія, разобрать ихъ, отъ перваго до послѣдняго. Правда, въ судебномъ изслѣдованіи дѣло поставлено нѣсколько иначе: изслѣдованію долженъ быть положенъ предѣлъ во времени и, во избѣжаніе всякихъ затяжекъ, надлежитъ, собравъ возможно больше данныхъ, сказать: довольно, больше не собирать, больше свидѣтелей не вызывать, не допускать. Правда еще и то, что при научномъ изслѣдованіи можно и не придти ни къ какому рѣшающему споръ результату, ограничиться осторожнымъ: не знаю, не рѣшилъ; а въ судебномъ изслѣдованіи обязателенъ прямой отвѣтъ: да, или нѣтъ. Но за симъ, во всемъ остальномъ пріемы обоихъ изслѣдованій совпадаютъ, и нельзя даже и придумать, почему нельзя бы было прочесть какую-либо изъ бумагъ, вошедшихъ въ слѣдственное производство. Этого запрещенія не содержитъ ни ст. 625, устанавливающая, что производство должно быть устное при судебномъ слѣдствіи, но съ изъятіями, ни ст. 629, разрѣшающая защитѣ читать всякія бумаги, имѣющіяся у нея въ рукахъ, ни ст. 687, разрѣшающая читать извѣстные протоколы и не намекающая даже на то, чего читать не дозволено. Запреты создалъ не законъ, а казуистика; не законъ, а она пришла къ тому выводу, что слѣдуетъ давать сосать присяжнымъ только отдѣльные, судомъ выбираемые, и, можетъ быть, не самые сочные кусочки дѣловаго артишока, а не предлагать имъ весь этотъ артишокъ, какъ есть. Я полагаю, что на все

дѣло, какъ оно лежитъ на судейскомъ столѣ, слѣдуетъ смотрѣть какъ на источникъ, доступный изслѣдованію, изъ котораго каждая сторона можетъ заимствовать свои доводы и доказательства, что все дѣло есть ничто иное, какъ совокупность вещественныхъ доказательствъ.

Опредѣливъ мой взглядъ на кассаціонный поводъ, заключающійся въ прочтеній ненужныхъ бумагъ, перехожу къ значенію его въ дѣлѣ Мельницкихъ. По этому дѣлу прочитано было, съ согласія сторонъ, письменное заявленіе при слѣдствіи подсудимой Гетманчукъ, имѣющее значеніе показанія по дѣлу. Практикой установлено, что чтеніе документовъ возможно, если стороны на то согласны. Въ одномъ засѣданіи прокуроръ не соглашался на прочтеніе заявленія, а въ другомъ согласился. Онъ утверждаетъ, что согласился по ошибкѣ на прочтеніе не того, а другаго заявленія, что не то, о которомъ онъ думалъ, было прочитано. И въ этомъ случаѣ онъ могъ, замѣтивъ ошибку, прервать чтеніе, чего онъ, однако, не сдѣлалъ. Мало того: если-бы даже было доказано, что прокуроръ не соглашался на прочтеніе заявленія Гетманчукъ, то оно могло быть прочитано, какъ показаніе самой подсудимой. Вы сами признали своимъ рѣшеніемъ по дѣлу кн. Андроникова (1869 г. № 298), что можно читать показаніе подсудимаго при предварительномъ слѣдствіи, если онъ самъ объ этомъ проситъ, если онъ на него ссылается, потому что по 634 ст. уст. уг. суд. подсудимому должны быть предоставлены всѣ средства къ оправданію. Говорятъ, что подсудимый можетъ устно повторить въ судебномъ засѣданіи все то, что занесено въ протоколъ слѣдствія. Это не совсѣмъ такъ. Подсудимый можетъ имѣть интересъ въ томъ, чтобы знали, что онъ заявилъ по дѣлу полгода или годъ тому назадъ, что онъ не теперь, а прежде пришелъ къ извѣстному выводу или убѣжденію. Представьте, что въ обвинительномъ актѣ прописано, что при слѣдствіи подсудимый признавался въ преступленіи, между тѣмъ, какъ онъ не признавался. Неужели

ему можетъбы ть воспрещено прочтеніе всѣхъ его показаній, чтобы изгладить впечатлѣніе, произведенное обвинительнымъ актомъ? Кромѣ показанія Гетманчукъ, кассаціоннымъ поводомъ является прочтеніе удостовѣренія бѣжецкаго уѣзднаго земскаго собранія отъ 21 сентября 1883 г. о томъ, что подсудимый хорошій человѣкъ, что они надѣются, что Мельницкій возвратится въ ихъ среду очищеннымъ и оправданнымъ. Да, это удостовѣреніе было въ рукахъ присяжнаго повѣреннаго Герарда, который его представилъ суду во время засѣданія. По содержанію своему, оно есть ничто иное, какъ коллективное свидѣтельское показаніе товарищей о его порядочности, о хорошей его нравственности. Относится ли оно къ дѣлу? Я полагаю, что сенатъ не можетъ объ этомъ и судить, такъ какъ онъ не входитъ въ существо дѣла, но съ точки зрѣнія окружнаго суда, не относящимся къ дѣлу его нельзя признать, такъ какъ оно служитъ, до извѣстной степени, для опредѣленія нравственныхъ качествъ обвиняемаго лица и служило такимъ испоконъ вѣка. Еще въ римскомъ процессѣ подсудимый приводилъ съ собою цѣлый сонмъ, такъ называемыхъ, laudatores — свидѣтелей, имѣющихъ удостовѣрить, что онъ человѣкъ достойный и честный. Въ средніе вѣка, такъ называемые, Eideshelfer или соприсяжники явилялись самъ-третей, самъ-семь или еще въ большемъ числѣ, клятвенно удостовѣряя, что обвиняемый не могъ, по своимъ нравственнымъ качествамъ, совершить взводимаго на него преступленія.

Въ современной практикѣ едва-ли есть такой окружный судъ, который-бы не разрѣшалъ подсудимымъ по 612 ст. уст. уг. суд. вызывать (покрайней мѣрѣ, на свой счетъ) свидѣтелей, имѣющихъ свидѣтельствовать ни о чемъ другомъ, какъ объ образѣ ихъ жизни и поведеніи. Если можно привести свидѣтелей о поведеніи, то, конечно, можно представить и документъ, по содержанію, одинаковый съ показаніями такихъ свидѣтелей, а этотъ документъ, по 629 ст., не сомнѣнно подлежитъ прочтенію защитою, такъ какъ

эта статья разрѣшаетъ прочтеніе писемъ и бумагъ, полученныхъ участвующими въ дѣлѣ лицами и находящихся у нихъ. Итакъ, разница заключается развѣ только въ томъ, что предсѣдатель заставилъ читать этотъ документъ секретаря, а не возвратилъ его защитнику съ тѣмъ, чтобы прочелъ его самъ защитникъ Герардъ. Когда анализъ доходитъ до такихъ дрязгъ и мелочей, когда ставится вопросъ, не имѣетъ-ли вліянія на видоизмѣненіе впечатлѣнія не содержаніе документа, а органъ читающаго его или, лучше сказать, званіе чтеца, то продолженіе его становится излишнимъ, потому что такой анализъ не соотвѣтствуетъ достоинству и серьезности суда.

Затѣмъ, подлежитъ разбору опорочиваемый кассаторами допросъ судебнаго слѣдователя Сахарова. Свидѣтель Сахаровъ былъ спрошенъ съ согласія сторонъ. Можно-ли, вообще, допрашивать слѣдователя о совершенныхъ имъ и записанныхъ въ протоколѣ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ? Съ 1866 года не проходитъ года безъ подобныхъ случаевъ въ практикѣ с.-петербургскаго окружнаго суда, никто не считалъ такого спроса не только противозаконнымъ, но даже и неудобнымъ. Ссылались на слѣдователей и обвиненіе и защита. Они удостовѣряли о томъ, что ускользало или можетъ ускользать отъ записки въ протоколъ, свои наблюденія, свои пріемы при допросѣ, свои впечатлѣнія о свидѣтеляхъ. Если этимъ путемъ можно добыть интересныя свѣдѣнія подѣлу, то почему-же не пользоваться такимъ драгоцѣннымъ источникомъ? Во всякомъ случаѣ, обвиненіе, когда соглашалось на спросъ Сахарова, отлично знало, что его будутъ спрашивать о томъ, что ему сдѣлалось извѣстнымъ послѣ возникновенія слѣдствія и при самомъ совершеніи слѣдственныхъ дѣйствій. Я не только утверждаю, что этотъ кассаціонный мотивъ лишенъ малѣйшей тѣни какого-бы то ни было основанія, но что и идетъ онъ отъ недоброкачественнаго корня, отъ ложнаго представленія о падкости присяжныхъ и податливости ихъ всѣмъ дурнымъ впечатлѣніямъ. Къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что

распространенію этихъ понятій сильно содѣйствовали нѣкоторые кассаціонные приговоры. Такъ, напримѣръ, въ рѣшеніи по дѣлу Вѣры Засуличъ 20-го мая 1878 г. признано, что показаніе не относящагося къ дѣлу свидѣтеля, стремящагося запутать дѣло, или выслушанная даже частица такого показанія, способна произвести на присяжныхъ ложное впечатлѣніе. Съ другой стороны, само недопущеніе предсѣдателемъ такого свидѣтеля къ представленію не относящихся къ дѣлу объясненій можетъ также предрасположить противъ обвиненія присяжныхъ, особенно чуткихъ къ стѣсненію всякихъ правъ защиты. Если институтъ присяжныхъ такая недотрога, такая mimosa pudica, что всякое впечатлѣніе имъ воспринимается пассивно, значитъ, онъ не пригоденъ ни для нашихъ грубыхъ рукъ, ни для нашего суроваго климата. Всякій уголовный процессъ состоитъ изъ данныхъ, изъ которыхъ одни производятъ впечатлѣнія хорошія, близкія къ истинѣ, а другія — дурныя, т.-е. удаляющія воспріявшаго ихъ отъ дѣйствительности. При воспріятіи, никому, не только присяжнымъ, но и суду, неизвѣстно, какое впечатлѣніе произведутъ тѣ или другія разбираемыя данныя, предлагаемыя для повѣрки. Когда они повѣрены — получается убѣжденіе. Убѣжденіе можетъ быть ложное, но впечатлѣніе бываетъ сильное или слабое, даже обманчивымъ оно можетъ показаться только послѣ повѣрки; ложнымъ бываетъ не оно, а убѣжденіе. Если въ присяжныхъ предполагается малѣйшая доля практическаго смысла, то надобно и относиться къ нимъ довѣрчивѣе. Для чего же они призываются въ судъ? Зачѣмъ заставляютъ ихъ судить? Затѣмъ, что они считаются способнѣе коронныхъ судей — техниковъ оцѣнивать здраво и толково житейскія бытовыя стороны отношеній между людьми. Если предположить, что они обладаютъ этою житейскою опытностью, то все ненужное, выслушанное ими однимъ ухомъ, выйдетъ другимъ, а останется только то, что намѣчено, усвоено и заслуживаетъ того, чтобы оставаться. Такъ

какъ я надѣюсь, что вы склонитесь къ этому большему для присяжныхъ довѣрію, то я признаю возможнымъ пройти вскользь по цѣлому ряду кассаціонныхъ доводовъ, основанныхъ на неохраненіи предсѣдателемъ слуха присяжныхъ отъ всякихъ излишествъ со стороны рѣчей защиты, отъ неприличныхъ, будто-бы, и неподобныхъ рѣчей гг. Пржевальскаго, Одарченко, Герарда и другихъ. Я не знаю, что таковы-ли были эти рѣчи, какими онѣ занесены въ стенографическіе отчеты. Я допускаю, что, въ пылу состязанія, всякій защитникъ можетъ увлечься, можетъ произнести сорвавшіяся съ языка слова, да будетъ мнѣ позволено употребить вульгарное, но мѣткое выраженіе: можетъ сбрехнуть. Всякій предсѣдатель обязанъ останавливать злоупотребленія словомъ стороны. Если предсѣдатель не исполнилъ своего долга—взыщите съ предсѣдателя, но зачѣмъ кассировать приговоръ? Кончая мой разборъ перваго разряда кассаціонныхъ мотивовъ, я утверждаю, что всѣ эти мотивы основаны не на законѣ, а на кассаціонной практикѣ, которая въ совокупности своихъ рѣшеній, дѣйствительно, выражаетъ объ институтѣ присяжныхъ такое представленіе, что присяжные являются сборищемъ людей весьма простыхъ и ограниченныхъ, крайне близорукихъ и слѣпыхъ, которые ежеминутно спотыкаются и падаютъ, которыми надо руководить, которыхъ, какъ дѣтей, нужно водить на помочахъ. Между тѣмъ, правительствующій сенатъ какъ будто-бы не зналъ, что этимъ близорукимъ присяжнымъ дана полнота власти рѣшать и миловать, что они этою властью пользуются уже 18 лѣтъ и что они сильно вошли во вкусъ ея. Нынѣ только возбуждается объ этомъ вопросъ, какъ будто-бы впервые только московскій судъ предоставилъ миловать подсудимыхъ присяжнымъ по дѣлу Мельницкихъ. Мнѣ кажется, что было-бы правильнѣе стать сразу на другую точку зрѣнія, дать имъ побольше довѣрія и поменьше власти, функцію ихъ надлежащими предѣлами ограничить и внушить имъ, что они обязаны держаться въ этихъ пре-

дѣлахъ. Очевидно, что при избраніи такого образа дѣйствія надлежало-бы во многомъ, въ очень многомъ отступиться отъ наслоившейся многолѣтней кассаціонной практики.

Перехожу къ другому разряду кассаціонныхъ мотивовъ, къ самому коренному вопросу о примѣненіи 754 ст. уст. угол.. суд. Говорятъ, во 1-хъ, что неправильно было допущено, въ данномъ случаѣ, разрѣшеніе цѣльнаго вопроса о винѣ на элементарныя составныя части, во 2-хъ, что неправильно поставленъ послѣдній вопросъ о вмѣненіи, когда первымъ вопросомъ, опредѣляющимъ, что сдѣлано подсудимымъ, уже все разбирательство исчерпывалось. Здѣсь я опять обрѣтаюсь въ настоящемъ лабиринтѣ, въ безъисходной путаницѣ самыхъ противуположныхъ, перекрещивающихся кассаціонныхъ рѣшеній. Нити руководящей нѣтъ, да и едва-ли она можетъ быть найдена; однимъ буквальнымъ истолкованіемъ текста закона едва-ли можно чего нибудь достигнуть. Но да разрѣшено мнѣ будетъ замѣтить, что насколько я позволялъ себѣ нападать на кассаціонную практиту сената по первому разряду кассаціонныхъ мотивовъ, настолько я буду стоять за нее по второму разряду кассаціонныхъ мотивовъ, и постараюсь доказать, что корень недоумѣній не въ практикѣ сената, а въ самомъ законѣ, въ неудачномъ построеніи 754 статьи.

У насъ привыкли твердить, что законъ святъ, а исполнять его не умѣютъ. Иногда оказывается, что такой взглядъ невѣренъ. Если сравнить нашъ институтъ присяжныхъ съ другими современными законодательствами западной Европы, гдѣ также дѣйствуетъ этотъ судъ, то окажется, что постановленіе, соотвѣтствующее этой статьѣ не существуетъ и не можетъ существовать ни въ одномъ изъ современныхъ законодательствъ; что даже и въ то время, когда сочиняемы были судебные уставы, т. е. въ 1864 г., она выражала понятіе, даже потому времени, отжившее и принадлежащее, цѣликомъ, области прошлаго. Я позволю себѣ

простое сравненіе: есть цѣльная булка и есть булка, разрѣзанная на три куска. Все-ли равно, цѣльную булку получить или три ломти, происходящіе отъ разрѣзанія булки на части? Я утверждаю, что этотъ вопросъ разрѣшается отрицательно законодательствами Европы, которыя требуютъ отъ присяжныхъ непремѣнно цѣльнаго отвѣта о винѣ, а не отвѣтовъ по элементарнымъ вопросамъ, изъ которыхъ не слагается, а выводится, понятіе вины. Начну со страны, бывшей отечествомъ суда присяжныхъ, т. е. съ Англіи. Тамъ не можетъ быть рѣчи о дробленіи судомъ вопросовъ о винѣ, такъ какъ не существуетъ даже и сама постановка вопросовъ, но судья отпускаетъ присяжныхъ совѣщаться по одному обвинительному акту или indictment'у и сказать: виноватъ или не виноватъ (guilty or not guilty), по изображенному въ этомъ актѣ преступленію. Англійскій судья, не стѣсняясь, указываетъ присяжнымъ во время судебнаго слѣдствія, что такое-то обстоятельство, по теоріи доказательствъ, по Rules of evidence, можно и должно считать доказаннымъ или недоказаннымъ. Онъ объясняетъ присяжнымъ законные признаки разбираемаго преступленія, составляющіе необходимыя условія виновности. При совѣщаніи присяжные либо признаютъ обвиненіе по обвинительному акту, либо его отвергаютъ, могутъ устранить главное обвиненіе и признать виновность подсудимаго въ иномъ, меньшемъ, которое обыкновенно поставлено какъ дополнительное въ обвинительномъ актѣ. Они могутъ нѣкоторые факты въ indictment'ѣ признать, нѣкоторые отвергнуть, т.-е. дать, такъ называемый, спеціальный вердиктъ, съ тѣмъ, чтобы судья, если можетъ, построилъ изъ нихъ составъ извѣстнаго, закономъ предусмотрѣннаго преступленія. Но, признавая подсудимаго виновнымъ по закону, присяжные могутъ поручить его особой милости монарха въ виду или того, что онъ заслуживаетъ пощады, или что законъ уже не своевременъ или по другимъ соображеніямъ.

Ясно, что съ этими англійскими присяжными наши присяжные ничего почти не имѣютъ общаго. Наши присяжные заимствованы изъ Франціи, а во Франціи они введены конституціею 3-го сентября 1791 г., которая въ одной изъ своихъ статей опредѣлила слѣдующее коренное начало: «Le fait sera reconnu et declaré par des jurés, l'application de la loi sera faite par des juges», иными словами: что присяжные опредѣляютъ только одну фактическую сторону дѣла, а судьи — всю юридическую. Однако, извѣстно, что операція судейская вмѣщаетъ въ себѣ, какъ извѣстно, три отдѣльные момента. Прежде всего, нужно препарировать отдѣльныя косточки, голые факты, конкретныя обстоятельства преступленія, каждую косточку отдѣльно, признать поштучно, напр., что днемъ или ночью было похищено нѣчто лицомъ, дѣйствовавшимъ сознательно. Затѣмъ, надобно, подводя эти отдѣльные признаки подъ предустановленное закономъ, отвлеченное понятіе преступленія, образовать одно цѣлое: виновность лица въ данномъ преступленіи. Наконецъ, есть еще третій моментъ: выводъ соотвѣтствующаго винѣ наказанія. Вотъ, еслибы идея, которая выразилась въ тѣхъ словахъ конституціи 1791 г., которыя я прочелъ, осуществилась вполнѣ и присяжные были заключены въ тѣсную рамку только опредѣленія голыхъ фактовъ за устраненіемъ всего изъ нихъ правоваго, еслибы ихъ держали, такъ сказать, въ одной препаровочной, то, съ одной стороны, дробимость предлагаемыхъ имъ вопросовъ могла-бы быть безконечная, а съ другой — дѣятельность была-бы приниженная, вполнѣ второстепенная, равняющаяся поставкѣ сыраго матеріала, изъ котораго и виновность, и наказуемость выводимы были-бы судьями коронными. Такое пониманіе функціи присяжныхъ не могло осуществиться даже и во Франціи, на первыхъ порахъ дѣятельности института. Законодательство пришло скоро къ тому понятію, что дѣятельность присяжныхъ гораздо обширнѣе, что она идетъ не только до опредѣленія конкретныхъ

признаковъ дѣянія, но и до оцѣнки всѣхъ сторонъ вмѣняющейся въ этихъ признакахъ уголовной отвѣтственности. Когда составлялся уставъ 1808 г. Code de l'instruction criminelle, тогда была установлена обязательная по всякому дѣлу форма вопросовъ. Эта форма не допускаетъ никакого дробленія понятія вины на составные ея элементы. По 337 ст. этого устава отъ присяжныхъ требуется, чтобы они дали отвѣтъ на слѣдующее: l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, vol ou autre crime avec toutes les circonstances comprises dans l'acte d'accusation?

Въ то время, когда составлялись наши судебные уставы, не было другихъ современныхъ кодексовъ, кромѣ французскаго, усвоеннаго уже тогда Бельгіею, Италіею и нѣкоторыми нѣмецкими государствами. Нынѣ имѣются цѣльные, глубоко обдуманные два процессуальные кодекса новѣйшей отдѣлки: австрійскій 23-го мая 1873 г. и германскій имперскій 1-го февраля 1877 г. Оба кодекса форму главнаго вопроса опредѣляютъ совершенно одинаково (§ 308 австр. к. и § 293 имперскаго): Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: Ist der Angeklagte schuldig? Sie muss dem Angeklagten die zur Last gelegene That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unte Hervorbringung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen. Такая недѣлимость имѣетъ свои причины, заключающіяся въ томъ, что на присяжныхъ, по нынѣ господствующимъ понятіямъ возложено опредѣленіе цѣлаго состава вины: die ganze Schuldfrage, а не одно только опредѣленіе фактической стороны судимаго дѣянія. Но если съ начала XIX вѣка уже не признавалось возможнымъ дѣлить вопросъ о винѣ, то, спрашивается, откуда могла къ намъ придти мысль рѣзать вопросъ о винѣ на его составные элементы? Надобно отыскать подлинный источникъ. Я его отыскалъ и утверждаю, что источникъ старый и что онъ принадлежитъ еще къ прошлому столѣтію. Когда учредительное собраніе издало

законы 16—29 сентября 1791 г., опредѣляющіе устройство и судопроизводство въ судахъ съ присяжными, то, вслѣдъ затѣмъ, въ дополненіе къ этимъ законамъ, издана инструкція, въ которой опредѣляемъ былъ порядокъ совѣщаній присяжныхъ въ ихъ совѣщательной комнатѣ. Въ инструкціи сказано: «les jurés délibereront sur l'existence materielle du fait qui avait constitué le corps de delit. Après avoir reconnu l'existence du fait, ils délibereront sur l'application de ce fait à l'individu accusé pour reconnaitre s'il en est l'auteur. Enfin ils examineront la moralité du fait, c'est à dire les circonstances de volonté, de provocation d'intention, de preméditation qu'il est necessaire de connaitre pour savoir à quel point le fait est coupable et pour le definir par le vrai caractère, qui lui appartient». Поразительное сходство отрывка съ 754-ю статьею указываетъ, что мы нашли настоящій источникъ 754 ст.

Этотъ выводъ превращается въ полнѣйшее убѣжденіе, когда на страницѣ 42 брошюры, изданной въ 1866 г. бывшимъ предсѣдателемъ редакціоннаго комитета уст. уг. суд. Николаемъ Андреевичемъ Буцковскимъ, мы читаемъ: «понятіе о виновности слагается изъ трехъ элементовъ: 1) событіе преступленія, 2) происхожденіе его отъ дѣйствія или бездѣйствія, и 3) злоупотребленный или неосторожный характеръ дѣйствій подсудимаго. Безъ преступленія не можетъ быть и преступника и т. д.» Достопамятный и почтенный человѣкъ, которому принадлежатъ эти три строки, не былъ знакомъ съ нѣмецкою литературою, но пользовался весьма прилежно французскою. Его прельстила логическая красота дѣленія вопроса о винѣ, хотя надобно признать, оно умѣстно, какъ инструкція присяжнымъ, какъ имъ поступать при открытіи виновности и очень мало пригодно для построенія дедуктивно уже окончательно признанныхъ результатовъ изслѣдованія. Очевидно, что при изслѣдованіи вопроса о винѣ, вниманіе останавливается сначала на признакахъ внѣшнихъ, заставляющихъ предположить, что имѣло мѣсто преступленіе, затѣмъ розы-

скивается лицо виновника, а вѣнцомъ изслѣдованія является опредѣленіе состоянія его сознанія, участіе его ума и воли въ дѣяніи. Если, съ этой точки зрѣнія, безъ преступленія, какъ говоритъ Н. А. Буцковскій, нѣтъ преступника, то при построеніи рѣшенія изъ признанныхъ фактовъ, можно сдѣлать противоположный выводъ: гдѣ нѣтъ преступника, тамъ нѣтъ и преступленія. Слѣдовательно, для расположенія отвѣтовъ по вопросамъ о винѣ, надлежало бы идти другимъ порядкомъ, т. е. сказать, что съ умысломъ, или безъ умысла, такой-то человѣкъ совершилъткое-тодѣйствіе, которое имѣло такія-то преступныя послѣдствія? Моего метода я не предлагаю, но несомнѣваюсь что, вслѣдствіе существованія 754 ст., составленной по старинному источнику, еще XVIII столѣтія, когда наступило примѣненіе этой статьи, вопросъ о виновности подсудимаго, могъ быть обойденъ, потому что ставились три элементарные вопросы, изъ которыхъ, будто бы, и слагалась виновность: о событіи пресупленія, о содѣяніи его подсудимымъ и о томъ, можетъ ли оно быть ему вмѣнено въ вину. Такой обходъ вопроса о виновности, противорѣчитъ и 7 статьѣ учрежд. суд. уст. (присяжные засѣдатели установлены для опредѣленія вины, или невиновности подсудимыхъ) и 760 ст. уст. уг. суд., по которой вопросы и отвѣты присяжныхъ даются по существеннымъ признакамъ преступленія и виновности подсудимаго. По случайному стеченію обстоятельствъ, кассаціонная практика, вовсе не сознавая этого недостатка 754 ст., совершенно случайно, исправила этотъ недостатокъ и ввела опять въ вопросы присяжныхъ слово «виновенъ», которое подлежало исключенію при дѣленіи вопроса о винѣ на 3, по 754 ст. Въ рѣшеніи по дѣлу Жулина (1872 г., № 1414) сенатъ призналъ, что слово «вмѣненіе» въ вину, есть юридическій терминъ неудобопонятный присяжнымъ, который надо обходить. Изгоняя слово «вмѣненіе», сенатъ самъ заставилъ судъ прибѣгнуть къ единственному выраженію, могущему замѣстить слово «вмѣне-

ніе», а именно къ «виновенъ-ли», чѣмъ и поставлена была у насъ форма вопросовъ на ту точку, на которой стоятъ нынѣ всѣ европейскіе кодексы, т. е. на точку безусловной необходимости разрѣшенія присяжными цѣльнаго вопроса о винѣ, а не о конкретныхъ обстоятельствахъ, отъ которыхъ только зависитъ выводъ преступленія. Такимъ образомъ, не скрывая моего глубокаго убѣжденія, что въ сущности, всегда слѣдовало бы ставить вопросъ цѣльный и не дѣлимый о томъ: виновенъ ли, не скрывая того, что еслибы было возможно, то надлежало-бы стараться измѣнить 754 ст., я утверждаю, что вопросы по дѣлу Мельницкихъ были поставлены правильно и съ закономъ согласно. Три вопросы по 754 ст. всегда находятся въ такой между собою зависимости, что отъ отрицательнаго разрѣшенія перваго вопроса, зависитъ безусловно отрицательное разрѣшеніе втораго и третьяго, т. е. что отрицательное рѣшеніе ихъ подразумѣвается само собою. При признаніи преступленія совершившимся, т. е. при положительномъ рѣшеніи 2-го вопроса, все таки, можетъ послѣдовать еще отрицательный отвѣтъ на 3-й вопросъ о вмѣненіи. Слѣдовательно, 3-й вопросъ о вмѣненіи долженъ быть обязательно поставленъ послѣ втораго, если онъ съ нимъ не соединенъ въ одно. Такъ какъ сенатъ запретилъ спрашивать присяжныхъ о вмѣненіи, то имъ надо ставить по третьему вопросу слово: «виновенъ-ли», безъ разрѣшенія котораго въ утвердительномъ смыслѣ, не можетъ считаться выясненною субъективная сторона вины. Примѣнимъ эти выводы къ дѣлу Мельницкихъ.

Прежде всего, кассаторы утверждаютъ, что неправильно было само раздѣленіе вопросовъ по 754 ст., такъ какъ никто не возбуждалъ сомнѣнія ни относительно событія преступленія, ни относительно его содѣянія обвиняемыми, а только оспаривалась ихъ виновность. Я полагаю, что вся аргументація кассаціонныхъ протестовъ и жалобы, можетъ быть опровергнута очень легко соображеніями, заимствованными отъ простаго здраваго смы-

сла. Если, дѣйствительно, всякій вопросъ не есть цѣльный, а составной, и содержитъ въ себѣ три элементарные, то надлежало бы по всякому, вообще, дѣлу разлагать вопросъ о винѣ на три элементарные; если же сего не дѣлается, то только для сбереженія времени и упрощенія производства. Еслибы нашелся судъ, который желалъ бы, жертвуя своимъ временемъ, поступать такимъ образомъ по всѣмъ дѣламъ, то надлежало бы дать ему въ томъ полную волю, потому что не можетъ быть противозаконія въ разбирательствѣ дѣла съ наибольшею обстоятельностью. Во всякомъ случаѣ, требованіе дѣленія вопроса связано съ существомъ дѣла. Необходимости его нельзя провѣрить. Сенатъ призналъ въ рѣшеніи по дѣлу Мѣшкова и Мироновой (1873 г., № 208), что самая постановка судомъ раздѣльныхъ вопросовъ по 754 ст. свидѣтельствуетъ, что было какое то сомнѣніе въ совпаденіи событія и содѣянія со вмѣненіемъ. Мало того, оказывается, что въ московскомъ окружномъ судѣ по всѣмъ дѣламъ, въ которыхъ заявлялись гражданскіе иски, всегда отдѣляется вопросъ о содѣяніи, отъ вопроса о вмѣненіи. Итакъ, я полагаю, что необходимость дѣленія вопросовъ по дѣлу Мельницкихъ, не требуетъ никакихъ доказательствъ.

Другое возраженіе противъ постановки вопросовъ то, что, будто бы, не надо было вовсе ставить 3-го вопроса о вмѣненіи, а надо было ограничиться однимъ вопросомъ, вмѣщающимъ въ себѣ содержаніе и событія преступленія и содѣянія. Если преступное дѣяніе содѣяно извѣстнымъ лицомъ, то вмѣненіе само собою предполагается, коль скоро нѣтъ въ виду причинъ невмѣненія, которыя перечислены въ 92 ст., и о которыхъ по 763 ст. уст. уг. суд. надлежитъ ставить особые вопросы, если таковыя причины имѣются въ виду. Противъ сего возраженія долгомъ считаю отвѣтить слѣдующее: существуетъ практика сенатская (рѣш. 1870 г., № 488, по дѣлу Вашенцовой), практика, которой я теперь не буду обстоятельно опровергать, что если по дѣлу возникаетъ

вопросъ о причинѣ невмѣненія, напримѣръ, о сумасшествіи или о необходимой оборонѣ и тому подобному, то вопросъ о вмѣненіи ставится въ отрицательной формѣ, т. е. при признаніи, что совершилъ дѣяніе, второй вопросъ будетъ: если совершилъ, то доказано ли, что онъ былъ въ то время въ припадкѣ умоизступленія или въ состояніи необходимой обороны и т. п. За этими уже двумя вопросами, ставится условно третій, только на случай отрицательнаго отвѣта на второй: если не доказано, что Х. былъ въ сумасшествіи или въ состояніи необходимой обороны, то виновенъ ли онъ въ означенномъ въ 1-мъ вопросѣ преступленіи? Я знаю, что по другимъ дѣламъ, вы признавали эту формулировку вопросовъ совершенно удовлетворительною. Я полагаю, что она, все таки, неправильна, потому что законъ требуетъ или долженъ требовать прямаго отвѣта на вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго, а эта вина или невинность является выводомъ самого суда, а не удостовѣреніемъ со стороны присяжныхъ. Но, оставляя въ сторонѣ всю эту полемику съ кассаціонною практикою, я полагаю, что всѣ эти выводы къ настоящему случаю непримѣнимы. Такъ какъ не было указываемо никѣмъ, ни на одну изъ причинъ невмѣненія, то не могло быть поставлено вопроса о невмѣненіи. Если же нельзя было поставить вопроса о невмѣненіи, то, по необходимости, надо было поставить вопросъ о вмѣненіи. Если же, по сенатской практикѣ, вопросъ о вмѣненіи замѣщается вопросомъ о виновности, то надлежало поставить вопросъ о виновности. Если же вы придете къ иному заключенію, а именно, къ тому, что и ставить вопроса о виновности не слѣдуетъ, что можно ограничиться только вопросомъ о содѣяніи, отпустивъ присяжныхъ, какъ будто бы они всю свою работу сдѣлали, то тѣмъ вы сами отнесете все наше производство съ присяжными изъ XIX въ XVIII столѣтіе, вы поступите противно указаніямъ науки, возлагающимъ на присяжныхъ die ganze Schuldfrage, весь цѣльный вопросъ

о винѣ, вы разорвете связь между нашимъ институтомъ присяжныхъ и таковымъ же въ Западной Европѣ.

Гг. сенаторы, я почти кончилъ. Я утверждаю, что причина погрѣшности, неправильности, когда хотите, неправоты приговора по дѣлу Мельницкихъ, если она есть, не заключается вовсе въ формѣ вопросовъ, а искать ее можно только въ содержаніи отвѣтовъ присяжныхъ. Начнете болѣзнь лечить средствами исправленія формы вопросовъ, а отвѣты, все таки, будутъ получаемы ненадлежащіе и нежелательные, потому что развѣ можно предположить, что тѣ судьи, которые судили дѣло Мельницкихъ, еслибы имъ былъ предложенъ одинъ цѣльный, совокупный вопросъ о винѣ, рѣшили-бы его иначе, утвердительно, а не отрицательно? Не видно, чтобы они отвѣчали: «не виновенъ», по недоразумѣнію. Такъ ужь настроенъ институтъ на снисхожденіе и помилованіе, а почему онъ такъ настроенъ—тому причинъ искать пришлось бы далеко. Я полагаю, что и законъ поставилъ ихъ въ неопредѣленное положеніе, не вполнѣ ясно высказалъ, что отъ нихъ требуется. Форма присяги обязываетъ ихъ только судить «по сущей правдѣ и убѣжденію совѣсти», но она ихъ вовсе и не склоняетъ судить по существующему закону. Я полагаю, что весьма полезно было бы заимствовать изъ австрійскаго кодекса 1873 г., хотя бы установленную въ § 313 формулу присяги: «das Gesetz dem sie (die Geschworenen) Geltung verschaffen sollen zu beobachten». Я не скрываю, что предварительно такому заимствованію, надлежало бы ввести новый кодесъ уголовный. Кромѣ того, надлежало бы сразу и самымъ рѣшительнымъ образомъ перестать держать присяжныхъ въ отдаленіи отъ закона, въ такомъ искуственномъ невѣдѣніи техники и терминологіи уголовнаго закона, что употребленіе слова «вмѣненіе» въ вопросахъ уже считается нарушеніемъ закона, что слово «укралъ» недопустимо, а надо сказать: «тайно похитилъ», что нельзя сказать: «изнасиловалъ», а нужно описать самую внѣшность

акта тѣлеснаго соитія. Присяжныхъ не только не слѣдуетъ держать въ невѣдѣніи о законѣ, но придется переубѣдить, что они то и есть этого закона органы и исполнители. Надобно удалить сначала причины, а затѣмъ исчезнутъ и послѣдствія этихъ причинъ, но кассированіе того или другаго приговора, не помѣшаетъ произнесенію сотенъ и тысячъ подобныхъ же приговоровъ, потому что они-въ духѣ вѣка, въ особенностяхъ общаго настроенія, съ которымъ надобно считаться и на которое надобно подѣйствовать. Всякія палліативныя средства ни къ чему не поведутъ.

Правительствующій сенатъ опредѣлилъ: 1) рѣшеніе присяжныхъ засѣдателей и приговоръ московскаго окружнаго суда, относительно Бериса, Льва и Вѣры Мельницкихъ, Альберта Дорвойдта и Валентины Гетманчукъ, за нарушеніемъ 760 и 754 ст. уст. уг. суд. отмѣнить, передавъ дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другое отдѣленіе того же суда; 2) протестъ прокурора и жалобу повѣреннаго гражданскаго истца прис. повѣр. Шмакова, въ отношеніи Варвары Мельницкой и Елены Блезе, а также жалобу прис. повѣр. Герарда оставить безъ послѣдствій, за силою 912 ст. уст. угол. суд. и 3) московскому окружному суду, въ составѣ присутствія, разсмотрѣвшаго настоящее дѣло за неправильное и явное нарушеніе закона, при постановкѣ вопросовъ, предложенныхъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей, сдѣлать замѣчаніе.

Заключеніе по этому дѣлу давалъ оберъ-прокуроръ угол. кас. д-та прав. сената Н. А. Неклюдовъ, который, разбирая и оцѣнивая указанныя въ кассаціонныхъ жалобахъ и протестѣ прокурорскаго надзора кассаціонные пункты, по поводу допущеннаго московскимъ окружнымъ судомъ, при производствѣ настоящаго дѣла, нарушенія, состоящаго въ дозволеніи защитѣ дискредитировать обвиненіе не относящимися къ предмету дѣла заявленіями, высказалъ общія соображенія, по вопросу о правѣ защиты въ уголовномъ процессѣ. Соображенія эти вызвали публичное заявленіе пяти присяжныхъ повѣренныхъ (бывшихъ предсѣдателями совѣта присяжныхъ повѣренныхъ) помѣщенное въ «Новомъ Времени» отъ 24-го марта 1884 г., № 2899, слѣдующаго содержанія:

«Позвольте просить о помѣщеніи въ издаваемой вами газетѣ нашего заявленія по вопросу о правахъ защиты въ уголовномъ процессѣ. Этотъ предметъ намъ близокъ по нашимъ занятіямъ, такъ какъ четверо изъ насъ, были предсѣдателями, а одинъ теперь предсѣдатель-

ствуетъ въ совѣтѣ присяжныхъ повѣренныхъ с.-петербургскаго судебнаго округа.

Случай, вызвавшій наше заявленіе, слѣдующій. Въ уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ правительствующаго сената, въ засѣданіи по дѣлу о Мельницкихъ, происходившемъ 13 го сего марта, г. оберъ-прокуроръ сего департамента Николай Андреяновичъ Неклюдовъ въ своихъ заключеніяхъ по этому дѣлу просилъ сенатъ «о неотложномъ и положительномъ разъясненіи правъ защиты», въ виду излишествъ и злоупотребленій словомъ, которыя себѣ будто бы позволяетъ защита по уголовнымъ дѣламъ, причемъ предлагалъ мѣры къ тому, чтобы свободу дѣйствій ограничить и поставить въ извѣстныя, весьма тѣсныя рамки. Г. Неклюдовъ не счелъ возможнымъ по дѣлу Мельницкихъ, за отсутствіемъ въ протоколѣ судебнаго слѣдствія заявленій сторонъ о злоупотребленіи противниковъ словомъ, изслѣдовать, правильны ли указанія кассаціонныхъ протеста и жалобы на эти злоупотребленія, но допуская, что они были, обобщая вопросъ и, ссылаясь на свое, данное еще въ декабрѣ 1883 г., заключеніе по дѣлу Кронштадтскаго банка, онъ освѣтилъ этотъ предметъ такимъ образомъ, что злоупотребленія защиты составляютъ, если не исключительную, то главную причину частыхъ оправдательныхъ приговоровъ присяжныхъ засѣдателей, при установленіи ими же, что оправдываемые совершили тѣ дѣйствія, въ которыхъ обвиняются, а равно и наступленія будто бы того «судебнаго потопа», который сметаетъ учрежденія, подобно тому, какъ по приводимымъ ораторомъ словамъ книги Бытія, всемірный потопъ истреблялъ съ лица земли все живое, отъ человѣка до скотовъ, гадовъ и птицъ небесныхъ.

Вина защиты, по словамъ г. Неклюдова, заключается въ томъ, что она не желаетъ отличать праваго отъ виноватаго, что «она одними же средствами защищаетъ и отъявленнаго злодѣя, и человѣка, случайно впавшаго въ преступленіе, и настаиваетъ во что бы то ни стало, чтобы ей былъ отпущенъ ея Варавва, а распинаетъ ради сего и свидѣтелей, и потерпѣвшихъ, и обвинительную власть, и даже самый законъ». По мнѣнію г. Неклюдова, сторонѣ на судѣ не можетъ быть дано «выставлять черное бѣлымъ, безнравственное—нравственнымъ, преступное—дозволительнымъ, искажая для сего и законы религіи, и законы общественной нравственности, и законы государственнаго строя». Свобода защиты, по предположеніямъ г. Неклюдова, сводится къ слѣдующимъ дѣйствіямъ, внѣ которыхъ все остальное ей запрещено: оцѣнка силы и значенія уликъ противъ подсудимаго, разъясненіе тѣхъ законовъ, которые примѣнимы къ винѣ подсудимаго; оцѣнка обстоятельствъ уменьшающихъ, смягчающихъ или уничтожающихъ по закону отвѣтственность. Защитѣ должно быть запрещено «*ослабить* степень преступности дѣянія, воспрещеннаго подъ страхомъ наказанія» и опорочивать дѣйствія лицъ, къ суду не привлеченныхъ, или правительственныхъ властей, каковыя дѣйствія, «будь они удостовѣрены

даже въ квадратѣ утверждаемаго, не могутъ ни уничтожить, ни умалить по закону отвѣтственности самаго подсудимаго». Г. Неклюдовъ полагаетъ, что если будетъ заведенъ въ предлагаемомъ имъ духѣ и направленіи извѣстный порядокъ, то и обстоятельства поправятся, то минуетъ судебный потопъ, перевернется мрачная страница книги Бытія и услышится, напоминающій гласъ Господа, иной благовѣстъ: «я не буду проклинать судъ за человѣка».

Насколько обличеніе злоупотребленій словомъ относилось въ рѣчи г. Неклюдова къ образу дѣйствій защиты по дѣлу о Мельницкихъ, на столько возраженія противъ этой рѣчи умѣстны были бы только на судѣ и только въ засѣданіи по сему дѣлу. Но, оставляя въ сторонѣ всякіе конкретные факты и сходя съ фактической почвы, г. Неклюдовъ обобщаетъ обвиненіе, опредѣляетъ вообще дѣятельность защиты по всегда возможнымъ, но не составляющимъ общаго правила уклоненіямъ отъ законнаго порядка, возлагаетъ на защиту отвѣтственность за «судебный потопъ» и утверждаетъ, что только по наложеніи на нее узды раздастся благовѣстъ новой и лучшей жизни. Брошенныя имъ слова перешли въ печать, въ которой они и ставятъ важный общественный вопросъ, не подлежащій оставленію безъ отвѣта, дабы изъ самаго молчанія людей, не раздѣляющихъ взглядовъ г. Неклюдова, нельзя было бы вывести противъ нихъ того заключенія, что qui tacet consentire videtur. Насъ не можетъ остановить соображеніе, что найдутся, можетъ быть, люди, которые назовутъ насъ oratores pro domo sua. Мы переносимъ вопросъ съ почвы личной на общественную и считаемъ долгомъ заявить, что невѣрно, будто бы защита по уголовнымъ дѣламъ только то и дѣлаетъ, что распинаетъ на крестъ и вопіетъ объ отпущеніи ей ея Вараввы, что дѣло суда и правды не много выиграетъ отъ того, еслибы свобода защиты была поставлена въ рамки, начертанныя г. Неклюдовымъ, при установленіи которыхъ пропала бы въ сущности всякая свобода защиты; наконецъ, что наружныя средства, тѣ надрѣзы и прижиганія, которыя предлагаетъ г. Неклюдовъ, не способны ни въ малѣйшей степени содѣйствовать оздоровленію судейнаго организма, еслибы были и установлены какія-либо ненормальности въ отправленіяхъ правосудія. Est modus in rebus, сказалъ въ своей рѣчи г. Неклюдовъ; мы рѣшаемся обратить теперь противъ него это положеніе, какъ обоюдоострое оружіе.

Прежде всего мы возразимъ противъ намѣренно употребленнаго г. Неклюдовымъ и, такъ сказать, подчеркиваемаго выраженія: «договоръ защиты». Въ огромномъ большинствѣ случаевъ защита бываетъ по назначенію; она такая же общественная должность, какъ и та другая, которая по французской системѣ процесса именуется ministère public. Если въ общей массѣ защитъ бываетъ нѣкоторый процентъ защитъ по назначенію, то этимъ не измѣняется характеръ функціи, по которой присяжные повѣренные и сопричисляются къ

судебному вѣдомству. Намъ неизвѣстно, есть ли нареканія на это сословіе, что оно больше радѣетъ и горячѣе отстаиваетъ интересы кліентовъ по соглашенію, нежели по назначенію. Напротивъ того, защитѣ ставится въ особую вину только излишняя ея горячность, стремленіе ея оправдывать, во чтобы то ни стало. Конечно, эта горячность можетъ превзойти мѣру, но если отымется сердечное расположеніе къ дѣлу, то ни у требующихъ защитъ не будетъ довѣрія къ защитникамъ, ни защитникъ не будетъ имѣть возможности по совѣсти сказать, что онъ употребилъ всѣ средства для достиженія той единственной цѣли, ради которой защита установлена, то есть, для облегченія участи подсудимаго. Защитникъ не судья, онъ не выдаетъ того, что произноситъ за безусловную истину, онъ часто не воленъ въ избраніи надлежащей почвы для защиты. Поставленный межъ двухъ огней, съ одной стороны подъ опасеніемъ отвѣтственности за средства, которыми онъ расположитъ присяжныхъ въ пользу подсудимаго, съ другой стороны предъ своей совѣстью, которая будетъ его упрекать, что онъ не употребилъ всѣхъ силъ своего убѣжденія на исполненіе своего прямаго долга, защитникъ при такомъ неестественномъ столкновеніи обязанностей всегда выберетъ одно: онъ всегда предпочтетъ превышеніе бездѣйствію, потому что превышеніе поправимо и всегда найдетъ противовѣсъ и отпоръ и въ обвиненіи прокурорскою властью, и въ наставленіи предсѣдателя присяжнымъ, и въ здравомъ смыслѣ, и въ житейской опытности присяжныхъ, между тѣмъ какъ упущеніе и бездѣйствіе защиты непоправимы, такъ какъ никому не дано въ дѣлѣ пополнять, что для защиты упущено защитою. Допустимъ, что защита поставлена въ предлагаемыя г. Неклюдовымъ рамки. Ей не будетъ дано «ослаблять степень преступности воспрещеннаго дѣянія». Замѣтимъ, что она неизбѣжно только то и дѣлаетъ, что «ослабляетъ» въ представленіяхъ судей степень зловредности взводимаго на подсудимаго дѣянія, а преступно ли оно или непреступно—это еще вопросъ, который рѣшается только тогда, когда будетъ провозглашено на основаніи приговора присяжныхъ рѣшеніе суда. До этого момента на судѣ нѣтъ ни «отъявленнаго злодѣя«, ни «по несчастью впавшаго въ преступленіе человѣка», а есть только лицо, могущее быть оправданнымъ; нѣтъ ни чернаго, ни бѣлаго, дѣяніе не считается ни дозволеннымъ, ни преступнымъ, а происходитъ разборъ, какого оно качества. Отказъ защитѣ въ возможности указывать на отвѣтственность не преданныхъ суду лицъ и органовъ власти во многихъ случаяхъ равняется отказу въ правосудіи. Мы ссылаемся на несмѣтное число дѣлъ о преступленіяхъ по должности, въ которыхъ подсудимый—подчиненное лицо, оправдывается только тѣмъ, что онъ дѣйствовалъ, какъ заставили его дѣйствовать не привлекаемые къ суду его начальники, дѣлъ, въ которыхъ защита сослужила службу государству и обществу, заставивъ проникнуть лучъ свѣта въ темень самыхъ дикихъ нравовъ и порядковъ образующихъ почву, на которой не можетъ невыростать преступленіе.

Наконецъ мы просто затрудняемся уразумѣть выраженіе: *распинать законъ*. Когда въ общежитіи говорятъ о распинаніи Христа, то подъ этими словами обыкновенно разумѣютъ неисполненіе или нарушеніе заповѣдей Христовыхъ, или дурное ихъ истолкованіе и примѣненіе. Въ этомъ смыслѣ наибольшее число распинаній пришлось бы на долю судовъ, которые, дѣйствуя согласно своему назначенію и толкуя законъ, то его съуживаютъ, то его растягиваютъ и часто должны отступаться отъ сдѣланныхъ ими же разъясненій. Если же подъ распинаніемъ закона понимать его изслѣдованіе по источникамъ, оцѣнку вызвавшихъ его причинъ и послѣдствій, свободное критическое къ нему отношеніе, то подобное распинаніе не только не преступно и не должно быть запрещено, но оно, напротивъ того, весьма желательно. Намъ памятенъ одинъ писатель, который, можно сказать, живой нитки не оставилъ въ цѣлыхъ раздѣлахъ нашего уголовнаго кодекса и вогналъ гвоздь за гвоздемъ, распиная одну статью этого кодекса за другою. Этотъ писатель—Н. А. Неклюдовъ, авторъ четырехъ томовъ «Руководства къ особенной части русскаго уголовнаго права». Спрашивается, неужели защитѣ будетъ запрещено приводить просто на просто выдержки изъ учебника г. Неклюдова?

Постараемся подвести сказанному нами итоги. Первая и прямая обязанность защиты состоитъ въ томъ, чтобы отнестись къ своей задачѣ прилежно и сердечно, употребляя всѣ средства ума и убѣжденія къ облегченію участи защищаемаго. По своему назначенію, защита въ правѣ предлагать только то, что располагаетъ въ пользу подсудимаго. Нравственно она обязана, конечно, держаться какъ можно ближе правды, быть по возможности искреннею, но никакихъ положительныхъ правилъ на этотъ счетъ предписать ей нельзя, все зависитъ отъ индивидуальныхъ качествъ защитника и отъ его чутья и такта. Все произносимое защитникомъ находится подъ контролемъ, отвѣтственнаго за злоупотребленіе защитника словомъ, предсѣдателя, который обязанъ наблюдать, чтобы въ рѣчахъ сторонъ не было хуленія религіи, колебанія нравственности, нападеній на основы государственнаго строя. Сомнѣваемся, бывали ли подобные случаи; если бывали, то крайне рѣдко. Кромѣ того, предсѣдатель не долженъ допускать ни грубыхъ и рѣзкихъ нападокъ на лица и учрежденія, ни прямого отрицанія обязательности дѣйствующаго закона. Внѣ этихъ предѣловъ защита свободна. Предписывать ей планъ дѣйствій, внушать ей, какое должно быть ея содержаніе, равносильно уничтоженію ея свободы, наложенію на нее кандаловъ. Останется отъ нея только декорація, въ дѣйствительности органъ будетъ атрофированъ, а отъ его безсилія самъ судебный организмъ сдѣлается хромающимъ и увѣчнымъ. Большая часть предсѣдательствующихъ останутся, можетъ быть, вѣрными прежнимъ лучшимъ преданіямъ и не станутъ брать защиту въ тиски, но будутъ, конечно, и такіе, которые запретятъ изъяснять законы прямо не относящіеся къ винѣ подсудимаго; ослаб-

лять соображеніями степень преступности судимаго дѣянія и изображать зависимость преступленія отъ условій его обстановки, словомъ, превратятъ защиту въ безсодержательный обрядъ. Атрофія защиты поведетъ къ такой же атрофіи обвиненія, которое станетъ чѣмъ-то дѣловымъ и крайне сухимъ. Уже нынѣ замѣтно убываніе въ прокуратурѣ тѣхъ блистательныхъ талантовъ, которые ее въ прежнее время украшали. Думаемъ, что эти весьма вѣроятные результаты предлагаемаго не послужили бы къ возвышенію значенія и къ прославленію судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года, которые г. Неклюдовъ называетъ «славою прошедшаго царствованія» и, на которыхъ усматриваетъ онъ начертанную ту же самую мысль, которая, будто бы, виднѣлась и на знамени святыхъ Кирилла и Меѳодія: объединеніе Руси. Замѣтимъ, что воображеніе автора увлекло его въ сторону. Хотя святые Кириллъ (ум. 869) и Меѳодій (ум. 885) были современниками пришествія варяговъ, но они не бывали на Руси и не имѣли объ ней никакого понятія. Ихъ апостольство относилось, вообще, ко всему племени славянскому.

Г. Неклюдовъ не остается вѣренъ самому себѣ въ своей рѣчи по дѣлу Мельницкихъ. Онъ утверждаетъ, что судебное слѣдствіе должно быть направляемо къ раскрытію *матеріальной* истины, составляющей святая святыхъ уголовнаго процесса, а между тѣмъ, что же считаетъ онъ кореннымъ нарушеніемъ закона и во имя чего домогается онъ кассаціи? прочтеніе въ засѣданіи той или другой бумажки, имѣющейся въ дѣлѣ, спросъ производившаго слѣдствіе слѣдователя, прочтеніе мнѣнія, даннаго внѣ суда, безприсяжно, товарищами одного изъ подсудимыхъ о его хорошихъ нравственныхъ качествахъ. Это такой формализмъ, который старается ограничить источники изслѣдованія истины, а, слѣдовательно, извлечь изъ данныхъ дѣла одни условные результаты.

Со времени изданія въ 1865 г. Неклюдовымъ книжки, которою онъ началъ свою ученую карьеру—«Уголовно-статистическіе этюды»—онъ значительно, повидимому, измѣнился въ своихъ соціологическихъ убѣжденіяхъ. Къ этюдамъ были приложены тезисы, изъ коихъ въ послѣднемъ, 12-мъ, приводилась слѣдующая мысль: *силы* организма находятся въ *скрытомъ* состояніи и могутъ стать живыми силами, то есть, быть вызваны къ дѣйствительности *внѣшними условіями,* изъ чего и выводилось заключеніе, что, вліяя на внѣшнія условія, политика государства можетъ придать силамъ организма какой угодно характеръ, то есть изъ находящихся въ скрытомъ состояніи сдѣлать ихъ живыми. Нынѣшняя политика г. Неклюдова по судебному вопросу направлена, повидимому, къ тому, чтобы, напротивъ того, извѣстную долю живыхъ силъ перевести въ скрытое состояніе. (подписи): Дмитрій Стасовъ, Константинъ Арсеньевъ, Владиміръ Спасовичъ, Алексѣй Унковскій, Вильгельмъ Люстихъ. 22 марта 1884 года.

28.

Дѣло по иску общества крестьянъ, бывшихъ однодворцевъ с. Плосскаго, Таращанскаго уѣзда, объ изъятіи изъ владѣнія графа Владислава Браницкаго пахатной и сѣнокосной земли, въ количествѣ 1750 морговъ.

Отставной канониръ Павелъ Ронскій, предъявляя 28 іюля 1880 г. въ Уманскомъ окружномъ судѣ отъ имени своего и общества бывшихъ однодворцевъ с. Плосскаго, Таращанскаго уѣзда, Кіевской губерніи, къ графу Владиславу Александровичу Браницкому искъ о возстановленіи владѣнія истцевъ пахатными и сѣнокосными землями на чиншевомъ правѣ и, оцѣнивая этотъ искъ въ 5,250 руб., въ исковомъ прошеніи объяснилъ, что съ незапамятныхъ временъ предки истцевъ, а затѣмъ и сами истцы, проживая постоянно въ селѣ Плосскомъ, пользовались 1750 моргами пахатной и сѣнокосной земли, уплачивая за это пользованіе чиншъ, въ размѣрѣ по 50-ти копѣекъ за моргъ, а всего 875 руб. въ годъ, каковая плата, хотя и была установлена графомъ Браницкимъ произвольно, но уплачивалась ими постоянно исправно. Но, въ 1874 году помѣщикъ имѣнія Плосскаго, отвѣтчикъ, захватилъ пахатную и сѣнокосную землю и больше не допускаетъ ихъ, истцевъ, къ пользованію ею. Посему, объяснивъ, что по рѣшенію правительствующаго сената 1877 года, № 1741, 1324 и 1544, чиншевое право вытекало съ законовъ бывшаго Королевства Польскаго § 8, Арт. 29, разд. 1 Литовскаго статута и всегда признавалось правомъ

вѣчнымъ и наслѣдственнымъ для чиншевиковъ и, что, слѣдовательно, графъ Браницкій, не имѣлъ права лишить ихъ той земли, которою ихъ предки и они пользовались на основаніи законнаго права чинша, истецъ просилъ, спорныхъ 1750 морговъ пахатной и сѣнокосной чиншевой земли при с. Плосскомъ, коими графъ Браницкій безъ права на то, пользуется уже 6 лѣтъ, изъ владѣнія его, отвѣтчика, исключить и опредѣлить въ пользованіе истцевъ по прежнему. Отвѣтчикъ, графъ Браницкій, въ лицѣ прис. пов. Грозы, въ письменномъ объясненіи по существу дѣла возразилъ, что искъ не подкрѣпленъ никакими доказательствами и не извѣстно, не только чего именно истцы домогаются—признанія за ними права собственности-ли, или права пользованія, такъ какъ они и плату по 50 коп. въ годъ, считаютъ установленною по одностороннему, произвольному распоряженію графа Браницкаго, но не извѣстно и то, на чемъ истцы основываютъ свои требованія—на договорѣ-ли, или на давности, или на чемъ либо другомъ. Земли отвѣтчика, дѣйствительно, отдавались въ наемъ участками разнымъ лицамъ, въ томъ числѣ и однодворцамъ, чаще всего по словеснымъ условіямъ, видоизмѣнявшимся повременно; но никогда эти земли не сдавались въ содержаніе, на условіяхъ вѣчнаго владѣнія, съ неизмѣннымъ, разъ на всегда опредѣленнымъ чиншемъ, или вовсе безъ платы таковаго; а потому онъ, отвѣтчикъ, просилъ признать искъ Ронскаго неправильно и не законно предъявленнымъ и оставить его безъ разсмотрѣнія.

Уманскій окружный судъ, разсмотрѣвъ обстоятельства дѣла и находя доказаннымъ: 1) что бывшія во владѣніи отдѣльныхъ однодворцевъ пахатныя и сѣнокосныя земли отвѣтчика, не только далеко до 1874, а и 1870 г. отводились имъ вовсе не постоянно въ одномъ и томъ же, а то въ одномъ, то въ другомъ мѣстѣ, какъ это подтверждается показаніемъ свидѣтелей, указавшихъ при этомъ также на коренное измѣненіе, происшедшее въ мѣстоположеніи отводимыхъ однодворцамъ участковъ, вслѣдствіе освобожденія крестьянъ изъ крѣпостной зависимости въ 1861 году; 2) что количество морговъ, отводимыхъ однодворцамъ, стало постепенно уменьшаться уже съ давнихъ временъ, и 3) что размѣръ платимаго ими чинша не былъ постояненъ и до 1840 г., а уже въ началѣ 1830 года былъ не по 50, а по 64 коп. за моргъ и, съ того же времени, все постепенно возвышался, и имѣя въ виду, что, по вышеизложенному, владѣніе чужими поземельными участками, имѣвшее уже до 1840 года такой непостоянный характеръ, не соотвѣтствуетъ понятіямъ о владѣніи на чиншевомъ правѣ, какъ они разъяснены сенатомъ, опредѣлилъ: обществу бывшихъ одноверцевъ Плосскаго, Юшковорогской волости, Таращанскаго уѣзда, искъ отказать.

Вслѣдствіе апелляціонной жалобы уполномоченнаго общества однодворцевъ Павла Ронскаго, дѣло поступило въ Кіевскую судебную палату, гдѣ въ засѣданіи 8-го ноября 1883 года интересы графа Браницкаго поддерживалъ прис. пов. В. Д. Спасовичъ.

Отрывокъ изъ рѣчи, произнесенной въ Кіевской судебной палатѣ 8-го ноября 1883 года.

..... Вѣчно наслѣдственное или, если не вѣчно-наслѣдственное, то долгосрочное пользованіе землею на 50, 100 лѣтъ, или на нѣсколько поколѣній, есть институтъ много разъ, въ разныя эпохи появлявшійся въ исторіи, всегда почти съ одинаковыми чертами, почти отъ одинаковыхъ причинъ. Новѣйшій изслѣдователь Карышевъ (1885 г.), изучавшій его въ Западной Европѣ нашелъ его нынѣ еще въ 6-ти мѣстахъ: въ Пикардіи—droit de marché, въ Бретаніи — domaine congéable (вымираетъ), въ Португаліи и Голландіи близъ Грёнингена (aforamento и Reclemrecht), гдѣ оно въ полномъ цвѣту, въ Италіи—contratto di livello, гдѣ имъ тяготятся, въ Мекленбургъ-Шверинѣ—(Erbpacht), гдѣ оно введено съ великимъ успѣхомъ въ казенныхъ имѣніяхъ съ 1867 г. Оно вовсе не средневѣковый остатокъ, отъ котораго надобно отдѣлаться, какъ у насъ думаютъ, надѣливъ чиншевиковъ, да и впредь повтореніе явленія навсегда воспретить, а напротивъ, институтъ желательный, рекомендуемый ко введенію, при условіяхъ не хищническаго имъ пользованія, а какъ добросовѣстное владѣніе по договору, твердо соблюдаемому, въ чужой землѣ, которую владѣлецъ нанимающій не будетъ стараться превратить въ свою собственность, засидѣть, объявивъ, что онъ введенъ во владѣніе безъ всякаго акта и сдѣлался собственникомъ. Вѣчно наслѣдственная или долгосрочная аренда появляется всегда, когда производительность земледѣльческая (основаніе всякой другой) истощается вслѣдствіе латифундіарнаго хозяйства, вслѣдствіе скопленія собственности въ немногихъ рукахъ, выжимающаго изъ земли въ видѣ ренты, идущей въ нетрудящіяся руки, больше, чѣмъ въ эту землю влагается, упадокъ культуры, запустѣніе и превращеніе въ залежи, въ пастбища, въ лѣса. Надо было поощрить трудъ, его свободу, дать гарантію трудящемуся, что онъ не будетъ уда-

ленъ и согнанъ (аграрный вопросъ въ Ирландіи, Англіи, Шотландіи)—созданіе, обезпечивающее фермерство безъ экспропріаціи. Такіе моменты бываютъ въ исторіи. Одинъ былъ въ исходѣ древняго Рима, когда при императорѣ Зенонѣ 486, г. долгосрочная или наслѣдственная аренда emphyteusis, съ платежемъ повинностей государству и легкаго оброка владѣльцу, *quasi proprietas*, но все таки jus in re aliena, съ *canon'омъ* и *laudemium'омъ* при переходѣ участка изъ рукъ въ руки. Другой моментъ въ исторіи—среда феодальной неурядицы. Помѣщикъ, онъ же и государь въ своемъ помѣстіи; его люди—его крѣпостные, истощенные работами и данями, разбѣгаются, земля пустѣетъ. Для увеличенія доходовъ надо землю заселять; вводится прежняя римская эмфитеузисъ въ измѣненномъ видѣ, съ новыми понятіями, съ теоріею *dominium utile* и *dominium directum*, bail à cens, acensement, всего чаще въ видѣ договора, заключеннаго помѣщикомъ съ цѣлою общиною селящихся на его землѣ людей, сначала на извѣстное число лѣтъ на полной волѣ, а потомъ съ платежемъ опредѣленныхъ чиншей. Такое устройство отношеній, сильно распространилось въ Германіи, начиная, въ особенности, съ XII столѣтія, послѣ крестовыхъ походовъ; когда немного просвѣтлѣло, то эти отношенія стали юристами-судьями разсматриваться по нормамъ римской эмфитеузы. Это же устройство, этотъ же институтъ перенесенъ былъ въ XIII столѣтіи на феодальную почву въ славянскій міръ, въ Польшу, а изъ Польши въ Литву, до Днѣпра и за Днѣпръ—онъ явился здѣсь какъ одинъ изъ элементовъ такъ называемаго нѣмецкаго, тевтонскаго, саксонскаго, кульмскаго, а всего чаще магдебургскаго права.

Было то время страшнаго запустѣнія послѣ нашествія монголовъ. Изъ Силезіи, изъ Пруссіи шла, какъ и теперь идетъ, нѣмецкая колонизація. Король, духовенство, паны жаловали свободныхъ пришельцевъ *тевтономъ*. Брался поселить селеніе *осадчій*, онъ покупалъ

званіе солтыса, выдавалась поселенію грамота, селились общиною, община, изъятая изъ общаго закона и переведенная in jus teutonicum, пріобрѣтала самоуправленіе, свой судъ, солтыса со скабинами (Schöffen), свою церковь, свой выгонъ, свои ланы, по крайней мѣрѣ, пожизненно, а иногда и наслѣдственно. Отношенія между помѣщикомъ и поселенцами были строго опредѣлены обычнымъ правомъ, но такимъ, которое уже и появилось въ Польшѣ въ XIII, XIV и XV столѣтіяхъ, какъ писанное. То было Sachsenspiegel, Speculum Saxonum около 1230 г., сборникъ, составленный рыцаремъ *Epke von Repgow*, а съ 1505 г. пріобщаемый въ Польшѣ къ общимъ сборникамъ законовъ (Statut Łaskiego). Сначала оно было въ непрерывной связи со своею родиною, а потому даже апелляція отъ городскихъ судовъ и, вообще, отъ такихъ муниципалитетовъ, которые были помѣщены на нѣмецкомъ правѣ, шли въ магистраты нѣмецкихъ городовъ Halle, Magdeburg; но уже со времени Казиміра Великаго такія апелляціи заграницу запрещены, и установлено высшее судилище для городовъ въ Краковѣ. Въ XVI столѣтіи магдебургское право заводится и въ Литвѣ; въ тоже время оно ополячивается и примѣняется къ польскому быту трудами польскихъ комментаторовъ, между которыми первое мѣсто занимаетъ нѣкто Бартошъ Гроицкій, составившій обширный трактатъ, уже съ переводомъ зерцала на польскій языкъ 1562 г.: «*Porządek sądów y spraw mieyskich prawa Magdeburskiego, w Koronie Polskiey*», который въ посвященіи этой книги гетману Тарновскому, выражался такъ, что многіе поляки не знаютъ, что есть Speculum Saxonum, или магдебургское право, но что, собственно, его, Гроицкаго, магдебургское право въ Польшѣ и для Польши составленное должно бы называться *jus municipale polonicum*. Трудъ Гроицкаго сдѣлался капитальнымъ, получилъ повсемѣстное распространеніе и auctoritatem fori, о чемъ свидѣтельствуютъ, какъ многочисленныя его изданія уже безъ имени автора, и въ видѣ сборника

законовъ 1565—1573, 1619—1629 и 1760 гг., такъ и любопытный фактъ, что предпринятая по указу Императрицы Екатерины I, 28 августа 1728 г. кодификація мѣстныхъ малороссійскихъ законовъ, доведенная до составленія проекта особою коммиссіею въ градѣ Глуховѣ 1743 г., проекта, который 1879 года изданъ проф. Кистяковскимъ, подъ заглавіемъ: «Права, по которымъ судится малороссійскій народъ», въ числѣ источниковъ упомянула книгу «Порядокъ», какъ книгу законовъ. Изъ «Порядка» купно съ саксонскимъ зерцаломъ и литовскимъ статутомъ и составленъ былъ вышеупомянутый проектъ. Извѣстно, что проектъ такъ и остался проектомъ, но фактъ авторитета, которымъ пользовалась книга «Порядокъ» несомнѣненъ. Позднѣе Гроицкаго появился еще иной польскій комментарій, изданіе 1581 г. львовскаго синдика и королевскаго секретаря Павла Щербича (2-е изд. 1646 г. во Львовѣ). Если причислимъ къ этимъ двумъ самымъ знаменитымъ комментаторамъ старѣйшаго ихъ предшественника на латинскомъ языкѣ Яскера (1535 г.), съ его словаремъ, то будемъ имѣть въ совокупности съ саксонскимъ зерцаломъ всю и теоретическую и практическую обработку магдебургскаго права ad usum fori, до самаго послѣдняго времени. Но прежде, чѣмъ я приступлю къ изложенію содержанія этихъ источниковъ, я долженъ объяснить, какая можетъ быть связь между этимъ магдебургскимъ правомъ для мѣщанъ, для вольныхъ людей изъ простонародія и рыцарскимъ сословіемъ—шляхтою, которая управлялась общимъ земскимъ правомъ и чуждалась подсудности городскимъ судамъ и всего, что ставило бы ее наравнѣ съ простонародіемъ.

Цвѣтущее состояніе поселеній нѣмецкихъ на правѣ тевтонскомъ и коренныхъ польскихъ, пожалованныхъ по примѣру нѣмецкихъ тевтоновъ, продолжалось не долго, не долѣе XVI в. Съ XVI столѣтія прекращается прогрессъ къ лучшему, дворянство или лучше сказать помѣщики, люди beni nati et possesionati достигаютъ не

только преобладанія, но исключительнаго господства; они одни въ полномъ значеніи слова свободны, власти королевской связаны руки, города устранены отъ сеймованія, ихъ самоуправленіе подавлено; помѣщики заводятъ фольварковыя большія хозяйства, начинается поворотъ въ сторону закрѣпощенія всякихъ свободныхъ съемщиковъ земель, чиншевиковъ. Вполнѣ обнаруживаются всѣ пороки аристократизма и страшное давленіе его на народныя массы. Оправдывается то, что пишетъ Lengnich въ XVIII в. libertas polona adeo celebrata non aliis civibus, quam nobilibus servit, qui illa ita fruuntur, ut ad communionem alios, praeter nobiles, haud admittunt. Чиншевики на нѣмецкомъ правѣ отличались именно тѣмъ, что они были люди средніе, не туземные крѣпкіе землѣ крестьяне, но и не шляхта. Censualis уже по Speculum Saxonum характеризуется вездѣ словомъ *non innatus*. Ему противополагается крѣпостной, который у Гроицкаго называется Censualis innatus, originarius, adscriptitius, qui natus est ad illa bona et illis originem sumpsit, чиншевикъ вѣчный, наслѣдственный, но не вольный, который безъ воли господина и сойти съ земли не можетъ. Вольный чиншевикъ и связываться слишкомъ тѣсно на вѣчныя времена съ землею не могъ, чтобы не попасть въ крѣпостные, въ тѣ *отчичи* и *дѣдичи*, въ *челядь* (арт. 14 разд. XII въ Л. С.), чтобы доказать, что онъ вольный съемщикъ по договору, онъ этотъ договоръ имѣлъ на письмѣ и хранилъ, какъ зѣницу ока. Съ другой стороны, уже въ Саксонскомъ зерцалѣ чиншевое владѣніе отличается отъ рыцарскаго, феодальнаго: непригоже рыцарю быть чиншевикомъ, платить за владѣніе деньгами, а не личною службою. Szczerbicz говоритъ (p. 57): Człowiek stanu rycerskiego na dobrach czynszowych siedzieć nie ma. (61) Czynszownik prawo rycerskie traci. Уже у Яскера рѣшается отрицательно вопросъ: censiti an milites esse possint? Такое феодальное владѣніе отмѣчено особою статьею у Гроицкаго; bona feudalia и у Щербича. Na dobrach czynszowych siedzący rycerskiego stanu być nie może...

Такимъ образомъ была извѣстная, прочно установившаяся іерархія землевладѣнія, по которой, какъ и вездѣ въ средніе вѣка, опредѣлилась и іерархія сословныхъ отличій, правосостояній, клѣточекъ и нерегородокъ. Была земля владѣніе рыцарское, на западѣ феодальное, помѣстное въ Польшѣ, вслѣдствіе преобладанія шляхты шляхетское, полное, обѣльное, вотчинное, собственность столь же неограниченная, какъ по римскому праву и со временъ Кошицкихъ пактовъ 1374 г. платящее въ казну не больше двухъ грошей съ лана—(феодальнаго была самая малость). И было владѣніе не шляхетское, censitorum людей свободныхъ, за деньги держащихъ земли на извѣстныхъ условіяхъ, опредѣляющихся всего чаще письменнымъ договоромъ, но иногда и обычаемъ. И было владѣніе зависимое, невольническое тѣхъ крѣпостныхъ, которые работали на помѣщика, но не были ими кормимы, а на прокормъ давались имъ извѣстные жеребья-участки, надѣлы и они были панскіе и вся земля была панская. Когда завершилось политическое устройство Польши, образовалась сверху твердая и плотная кора шляхетской касты подавившей всѣ средніе и низшіе классы, то это имѣло послѣдствіемъ что: 1) громадное количество свободныхъ censiti, съемщиковъ земель, были лишены самоуправленія, подчинены помѣщичьему суду, закрѣпощены, такъ что чиншевиковъ сильно поубавилось. Но съ другой стороны эта убыль значительно пополнилась тѣмъ, что ступенью ниже опустилась и на чиншевое владѣніе перешла часть захудалая самаго шляхетства, nobiles pauperi, бѣдные дворяне безземельные, селящіеся на панскихъ имѣніяхъ—именно въ этой странѣ, въ югозападныхъ губерніяхъ, составляющіе главный контингентъ колонизаціи, селящіеся на дикихъ поляхъ, на обширныхъ плодородныхъ пространствахъ, пустѣющихъ вслѣдствіе татарскихъ набѣговъ и охотно селящихся на панскихъ имѣніяхъ на 10-лѣтней или 20-лѣтней волѣ съ условленнымъ потомъ легкимъ чиншемъ, по грамотамъ или по

обычаю, тому самому обычаю, который принесенъ изъ Германіи и получилъ свою обработку, бывъ приноровленъ къ особенностямъ польскаго быта, въ трудахъ Гройцкаго, Щербича и другихъ.

Такое помѣщеніе, хотя и бѣдныхъ, но шляхтичей, слѣдовательно идеально равныхъ по породѣ съ помѣщикомъ, у него, на его земляхъ, на чиншѣ, имѣло нѣкоторыя особенности; они не подчинялись его суду, но онъ былъ хлѣбодатель, онъ у нихъ заискивалъ, потому что они нужны были ему на сеймахъ, на сеймикахъ, въ судахъ, или даже на войнахъ и рокошахъ, когда онъ ихъ подымалъ для достиженія извѣстныхъ политическихъ цѣлей на междоусобную или внѣшнюю войну. Они не нуждались ни въ самоуправленіи, ни въ судѣ солтыса со скабинами, у нихъ были свои суды земскіе и гродскіе, въ которыхъ они могли de jure тягаться съ помѣщикомъ, но обыкновенно не тягались—сила у него была большая. Сочиненіе Рембовскаго доказываетъ, что убываетъ сильно съ XVII ст. классъ чиншевиковъ, пополняющійся не только бѣдною шляхтою, но и колонистами изъ Германіи, прибывающими селиться, но уже далеко не часто на льготныхъ условіяхъ и не съ такими гарантіями. Наконецъ у Рембовскаго есть любопытное извѣстіе, что въ XVII и XVIII ст. при недостаткѣ вольныхъ людей, классъ чиншевиковъ пополнялся кое-гдѣ и крестьянами. Есть цѣлый рядъ Радзивилловскихъ универсаловъ о томъ, чтобы вокругъ Радзивилловскихъ крѣпостей, при недостаткѣ исправляющихъ на ленномъ правѣ службу, относительно починки крѣпостей шляхтичей—чиншевики изъ кметей на ленномъ правѣ служили извѣстными работами по отношенію къ крѣпости, замѣнившими барщину. Такимъ образомъ, въ древней Польшѣ подъ конецъ ея существованія польское право представляетъ самыя разнообразныя формы въ почти хаотическомъ смѣшеніи: эмфитеузы, вѣчности, лены, внѣшніе земскіе и простые чинши въ хаотическомъ смѣшеніи безъ общаго типа, безъ преобладающаго какого нибудь отношенія надъ другимъ, вслѣдствіе сего,

по справедливому выводу Рембовскаго, необходимо прежде всего обращать самое строгое вниманіе на содержаніе привилегій, при разрѣшеніи напр. самаго капитальнаго вопроса: вѣчный-ли чиншъ или временный?

Это требованіе опредѣленія прежде всего по тексту договора тѣмъ существеннѣе для чиншевиковъ—шляхтичей, что по коренному правилу земскаго права всякое отчужденіе недвижимыхъ имуществъ или обремененіе ихъ вещными правами въ пользу 3-го лица должно быть не только письменное, но и въ книги земскія соотвѣтственнаго уѣзда, а по крайней мѣрѣ въ гродскія, съ совершеніемъ потомъ ихъ переноса записано (на этотъ счетъ есть прямой законъ). Лит. Статутъ Разд. 7 арт. 1, 2, 3, а потомъ и конституціи 1620 г. (Vol. Leg. III, 378) запрещаютъ обращеніе въ воеводствахъ Брацлавскомъ и Волынскомъ мамбранъ или частныхъ записокъ (ręczne zapisy). Всякій подписавшій такую запись самъ съ двумя свидѣтелями за своею и ихъ печатью обязанъ такія записи вписать въ земскія или гродскія книги въ теченіи 1 года и 6 недѣль, по истеченіи каковаго срока, если онѣ до актъ не вписаны, то становятся не дѣйствительными.

При отсутствіи всякого письменнаго документа нѣтъ выхода иного, какъ только обращеніе къ обычному чиншевому праву, то есть къ Саксонскому Зерцалу, Щербичу и Гроицкому. Не подлежитъ сомнѣнію, что такой способъ былъ бы единственно пригодный, если бы дѣло рѣшалось въ послѣдніе годы Рѣчипосполитой; могло ли его рѣшеніе измѣниться потому, что эти области уже почти сто лѣтъ находятся подъ владычествомъ Россіи? Нѣтъ, не могло, потому что старая Польша до конца своего существованія не измѣнилась, страдавшее аристократизмомъ государство умерло отъ олигархіи. Въ послѣднія минуты существованія, на канунѣ смерти, послѣдовало провозглашеніе послѣдняго крупнаго законодательнаго акта кратковременно существовавшей конституціи 3 мая 1792 г., которая никогда не была признана русскимъ

правительствомъ, и о которой я бы не упоминалъ еслибы она не приводилась, еслибы Кіевская судебная палата 21 мая 1881 г., по дѣлу Терещенки съ чиншевиками с. Заборъ, не привела этой самой конституціи въ ея ст. 4, какъ закона, укрѣпляющаго легальность всякихъ даже словесныхъ чиншевыхъ договоровъ. Это или непониманіе или такое переиначеніе смысла статьи, которое влагаетъ въ нее содержаніе, прямо противное настоящему.

Конституція 3 мая не посягнула даже на крѣпостное состояніе, она ограничилась поставленіемъ крѣпостныхъ (włościanie) подъ прямое покровительство закона и правительства, совѣтуя только въ ст. 4 помѣщикамъ освобождать ихъ, заключая съ ними договоры, при томъ договоры письменные; всякій такой договоръ долженъ быть додерживаемъ по его тексту, по точному и буквальному его смыслу и *обязателенъ и для наслѣдниковъ*. Я подчеркиваю послѣднее выраженіе, на которое я еще укажу потомъ. Такимъ образомъ 4 статьѣ конституціи нѣтъ дѣла ни до чиншевыхъ, ни до словесныхъ договоровъ, на такомъ же основаніи можно бы утверждать, что чиншевой вопросъ разрѣшается положеніемъ о крестьянахъ 19 февраля 1861 г. (въ смыслѣ дѣйствительности словесныхъ договоровъ) тѣмъ, что по положенію для крестьянъ введены уставныя грамоты, опредѣляющія ихъ временныя обязательства относительно къ помѣщикамъ.

Подъ русскимъ владычествомъ положеніе шляхты чиншевиковъ ухудшилось по двумъ причинамъ: 1) потому что эта шляхта не нужна стала помѣщикамъ для достиженія ими личныхъ цѣлей и стремленій на судахъ и на сеймѣ; политически этотъ классъ атрофировался, его и могли эксплоатировать только экономически; 2) потому что это былъ все таки одинъ изъ самыхъ живучихъ обломковъ стараго порядка, ассимилируемый съ трудомъ, живущій преданіемъ прошлаго. Всѣ усилія правительства были направлены къ тому, чтобы этихъ людей низвести по

возможности изъ дворянства въ простонародіе, въ однодворцы, чтобы ихъ устроить какъ крестьянъ и совершенно слить съ государственными крестьянами. Мнѣ незачѣмъ и распространяться о томъ, что таково было направленіе политики во все продолжительное время генералъ губернаторства генерала Бибикова.

Сопоставьте докладъ князя Зубова 1796 г. (П. Соб. Зак. № 17469) со Сводомъ Законовъ. Князь Зубовъ доноситъ, что въ областяхъ Южной и Юго-западной Россіи, присоединенныхъ отъ Рѣчипосполитой, есть чиншевая шляхта, не имѣющая никакой собственной недвижимости, она порабощена вельможами, которые съ нихъ берутъ 25—30 р. съ плуга и понуждаютъ къ разнымъ повинностямъ. Князь хлопоталъ объ отводѣ этой шляхтѣ 1 милліона десятинъ земли и полагалъ, что по крайней мѣрѣ половина чиншевиковъ воспользуется этимъ предложеніемъ и составитъ классъ землепашцевъ и военныхъ людей. А въ Св. Зак. изд. 1857 г., (по закону 1841 г. 15 декабря) однодворцамъ проживающимъ на помѣщичьихъ земляхъ (слѣдовательно, чиншевикамъ—другихъ не было) (т. IX ст. 767) предоставлено, какъ людямъ необезпеченнымъ водворяться на казенныхъ земляхъ, оброчныхъ статьяхъ и участкахъ остающихся праздными. Это постановленіе осталось и по закону 19 февраля 1868 г. о введеніи однодворцевъ въ общій составъ сельскихъ и городскихъ обывателей (ст. 781 нынѣшняго IX тома Св. Зак. изд. 1876 г.). Всѣ крестьяне изъ бывшихъ однодворцевъ, не имѣющіе постояннаго земельнаго надѣла могутъ просить о переселеніи ихъ на свободныя казенныя земли, преимущественно въ восточныя губерніи Имперіи. Отводъ имъ земли, производило Управленіе Государственныхъ Имуществъ. Мало того, ни о какихъ процессахъ чиншевиковъ, о возстановленіи въ чиншевое владѣніе или о признаніи чиншеваго владѣнія не слышно, кромѣ чиншеваго владѣнія въ мѣстечкахъ, ни до указа 25 іюня 1840 г., ни послѣ него до шестидесятыхъ годовъ. Иски

въ родѣ настоящаго появляются только по освобожденіи крестьянъ 1861 г. и въ особенности по воспослѣдованіи сенатскихъ кассаціонныхъ рѣшеній 1877 г., на которые съ тѣхъ поръ всѣ истцы ссылаются, какъ на законодательство, въ почти такихъ стереотипныхъ словахъ: «Сенатъ установилъ, что чиншевое право есть вѣчное наслѣдственное съ назначеннымъ чиншемъ. Мы чиншевики, слѣдовательно, и мы имѣемъ это право».—Почему притязанія явились послѣ освобожденія крестьянъ? Да потому, что первые крестьяне въ Россіи крѣпостные и помѣщичьи получили прочное обезпеченіе въ видѣ земельнаго надѣла; и они и земля были барскіе, посредствомъ коренной и смѣлой реформы самой крупной, аграрной, разсѣкшей гордіевъ узелъ и круто измѣнившей правоотношенія въ области имущественныхъ правъ, въ отдѣлѣ вещныхъ правъ на землю. Эта реформа, съ одной стороны, уничтожила вообще власть помѣщика и судъ его надъ крестьянами, пошатнула его власть, на законѣ основанную, и надъ свободными чиншевиками напр. надъ однодворцами. Напримѣръ, она, я скажу слава Богу, обратила ни во что § 473 ст. 2 ч. 2 т. изд. 1857 г. Сельское начальство однодворцевъ должно въ случаѣ жалобъ *однодворцевъ* на помѣщиковъ побуждать однодворцевъ къ исполненію принятыхъ ими по заключеннымъ условіямъ обязанностей и во всякомъ случаѣ содѣйствовать сельской расправѣ помѣщика, равно какъ и земская полиція. Съ другой стороны она пробудила желаніе получить земельные надѣлы и въ другихъ свободныхъ классахъ сельскаго населенія, которые до того и не претендовали на крѣпкое отношеніе свое къ землѣ, чтобы не сдѣлаться крѣпкими землѣ, чтобы не попасть въ крѣпостное состояніе. Казна надѣлила почти всѣ разряды сельскихъ обывателей на казенныхъ земляхъ; были реформы мелкія, аграрныя въ дополненіе къ закону 19 февраля 1861 г., были надѣлены вольные люди въ западныхъ губерніяхъ, будутъ вѣроятно надѣлены и чиншевики; есть уже законопроектъ, внесенный въ Го-

сударственный Совѣтъ, который вѣроятно опредѣлитъ права чиншевиковъ, который дастъ имъ тѣ вещныя права на землю, которыхъ они до сихъ поръ вообще въ видѣ общаго права не имѣютъ, по которому нѣкоторые изъ нихъ по своимъ грамотамъ, договорамъ и привилегіямъ можетъ быть и имѣютъ,—то будетъ законъ, отдѣляющій одинъ періодъ времени отъ другого, рождающій новыя права, новыя обязанности. Но пока этотъ моментъ не наступилъ, не можетъ черное сдѣлаться бѣлымъ, бывшее законнымъ сдѣлаться незаконнымъ по взгляду администраціи или взгляду суда, потому что ни администрація, ни судъ (не исключая гражданскаго кассаціоннаго департамента) не снабжены властью законодательствовать, они могутъ либо разбирать дѣла, либо распоряжаться по существующему и можетъ быть подлежащему измѣненію, но еще не отмѣненному закону,—въ настоящемъ случаѣ спорному, потому что это законъ не русскаго государства, а еще бывшей Польской Рѣчипосполитой, какъ утверждаютъ истцы, какъ утверждаю и я, отвѣтчикъ.

Чиншевое правоотношеніе, законное въ югозападномъ краѣ, должно по своему началу относиться ко времени предшествовавшему закону 25-го іюня 1840 г.; послѣ изданія его оно не могло образоваться. Положимъ говорятъ, что оно восходитъ ко времени старше 1840 г., съ незапамятныхъ временъ. Я это допускаю, но во всякомъ случаѣ по Литовскому Статуту, какъ владѣніе шляхетское, шляхтича у шляхтича по 1, 2, 3 арт. VII разд. оно должно основываться на письменномъ документѣ. Если оно владѣніе, хотя и не шляхетское, но шляхты въ то время, когда шляхта не считала уже для себя унизительнымъ идти въ чиншевики, то оно должно быть обсуждаемо по магдебургскому праву и обычаю и на этотъ счетъ есть превосходныя указанія въ источникахъ. нпр. въ Speculum Saxonum: Census præstitus tanto tempore quod non sit memoria illius.

Возьмемъ Гроицкаго. Стр. 49: Истекъ срокъ найму, если стороны объ безмолствуютъ, то изъ сего молчанія слѣдуетъ, что они возобновили договоръ. За таковымъ терпѣніемъ и молчаніемъ tacito consensu прежній наемъ возобновляется на годъ. У юристовъ это и называется tacita locatio изъ года въ годъ. Понятно, что такимъ образомъ могло установиться отношеніе, похожее на то, которое было въ селѣ Плосскомъ. Если чиншъ, говоритъ Гроицкій, (46) уплачивался съ незапамятнаго времени, напр. въ продолженіи 40 лѣтъ, то онъ и впредь имѣетъ быть уплачиваемъ. Тоже Щербичъ (85): Czynsz jeśliby od niepamiętnego czasu był płacon, żeby pamiętnika jemu przeciwnego nie było, ma być do końca płacon, także jeśliby od lat 40 był płacon. Очевидно, что были такіе случаи продолжаемой tacita locatio. Могутъ быть и споры о чиншѣ: дороже становятся предметы, помѣщикъ возвышаетъ чиншъ, чиншевикъ не хочетъ подчиняться. И этотъ случай разрѣшается источниками. *Гроицкій* (33): Кто нанимаетъ имѣніе безъ означенія имъ опредѣленнаго чинша, тому чиншъ бываетъ уплачиваемъ по обычаю и общепринятому обиходу того города или уѣзда. Какъ живучъ этотъ обычай, доказывается не только буквальнымъ повтореніемъ того-же правила въ книгѣ: «Права, по которымъ судится малороссійскій народъ» стр. 419, гл. 15, 1 п. 2,—» еслибы кто купилъ имѣніе безъ означенія цѣны платежа, то платежъ долженъ быть по обыкновенію того города или уѣзда, по чему что въ наемъ дается и плачено бываетъ». Онъ подтверждается и тѣмъ что еще 23 января и 26 декабря 1873 г. Высоч. утв. два мнѣнія Госуд. Совѣта по дѣлу мѣстечекъ Устилуга и Давидгородка, предоставляютъ при отсутствіи актовъ опредѣлять размѣръ чинша мѣстнымъ генералъ губернаторамъ, не ниже платимаго въ той мѣстности чиншевиками.

Весьма существенно по обычаю право владѣльца самому взыскивать просроченные чинши помимо суда. Sax. Spec: Dominus sine sententia judicis licite pignorabit. 1 art 54: Pro censu a fundo dominus licite

pignorabit sine sententia judicis. Гроицкій: Господинъ можетъ взысканіе производить съ коморника помимо соизволенія судьи (29). Szczerbicz: (54). Pan może w czynszu bez woley sędziego fantować czynszownika swego. Какъ живучъ этотъ обычай тому доказательствомъ служитъ приведенная мною уже ст. 5473. 2 ч., 2 т. о сельской расправѣ помѣщика для понужденія однодворцевъ къ исполненію принятыхъ ими обязанностей, то есть, по взысканію чиншей. Замѣчательно, что въ чиншевомъ правѣ польскомъ нѣтъ ни слѣда того laudemium, которое еще эмфитеуты платили въ Римѣ и которые были и въ другихъ странахъ зап. Европы—2% съ цѣны земли вкупнаго при перемѣнѣ въ лицѣ чиншевика.

Самый крупный и капитальный вопросъ, на которомъ все нынѣ вертится, это вѣчность и наслѣдственность чиншеваго владѣнія, была-ли она общимъ правиломъ, которое предполагается, пока противное не будетъ доказано или наоборотъ? По источникамъ она положительно только исключеніе. Въ *Spec. Sax.* 1. 2 art. 59: установленъ всюду день, когда господинъ чиншевика, а чиншевикъ господина оповѣщаютъ по одностороннему своему заявленію, что тотъ или другой прекращаетъ чиншевыя отношенія и владѣніе. Это былъ dies purificationis S. Panny Maryi Gromnicznej—2 февраля по Щербичу. По Гроицкому вѣчный дѣдичный чиншевикъ это originarius, крѣпостной, который отличается тѣмъ, что земли не можетъ продать, ни отойти съ имѣнія (25). Всякаго чиншевика можно рушить, но не иначе, какъ заранѣе оповѣстивъ. Unus alterum non alienet nisi determinato tempore sibi addixerint (31). Хозяинъ можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ рушить коморника или чиншевика и до срока: если ему кто чинша не плотитъ, если хозяинъ самъ нуждается въ этомъ кускѣ для своего жилья, если коморникъ имѣніе портитъ или непотребно живетъ. Гроицкій въ двухъ мѣстахъ выражается такимъ образомъ, что изъ этихъ словъ какъ будто-бы вытекаетъ полная невозможность не только вѣчныхъ наслѣд-

ственныхъ, но и долгосрочныхъ чиншевыхъ договоровъ. На стр. 33 установлено весьма оригинальное начало: какіе бы не были заключены господиномъ чиншевые договоры (значитъ долгосрочные или вѣчные), по его смерти договоры эти падаютъ и не обязательны для наслѣдниковъ, потому что въ противномъ случаѣ имѣло бы нѣкоторымъ образомъ мѣсто отчужденіе имѣнія отъ наслѣдниковъ, чего законы не допускаютъ, а въ другомъ мѣстѣ (43), что хозяинъ пашни не можетъ отдать въ наемъ пашню пахарю на время превосходящее то, пока самъ будетъ живъ. Въ этихъ опредѣленіяхъ сквозитъ понятіе старое, имѣнія—достоянія всей семьи, владѣльца на правахъ пожизненнаго владѣльца, и вотъ его ограничиваютъ срокомъ его земнаго существованія.

Какъ согласовать эту ограниченность чиншеваго владѣнія съ несомнѣнными данными о существованіи вѣчно чиншевыхъ договоровъ. Очень просто, могутъ быть всякія крѣпкія отчужденія формальныя по письменнымъ актамъ со внесеніемъ въ земскія книги, они непоколебимы, нерушимы; но если отдача была по простому условію неформально, можетъ быть tacita locatio, по обычаю, то при каждой перемѣнѣ владѣльца имѣнія наступаетъ моментъ, когда могутъ быть рушены всѣ чиншевики. Весьма интересенъ по этому же вопросу Щербичъ. Онъ отличаетъ чиншевиковъ вообще и наслѣдственныхъ или дѣдичныхъ. Обыкновенный чиншевикъ могъ быть выселенъ за всякою просрочкою чинша (56—Kiedy czynszu nie płaci), но czynszownik, który dziedzicznie czynszowe dobra ma, nie rychléj może dobra stracić nie zapłaceniem czynszu jedno za trzy lata (56 i 61). Потомъ въ 2 мѣстахъ (58 i 60) Щербичъ отмѣчаетъ, что выселеніе недѣдичнаго чиншевика должно быть ему оповѣщено въ день Ś. Maryi Gromnicznej.

О томъ, чтобы договоры чиншевые не были обязательны для наслѣдниковъ помѣщика нѣтъ ни слова у Щербича. Можно бы подумать, что наслѣдственность чиншевиковъ окрѣпла и что, если они не дѣдичны по

привилею, то и должны оставаться. Эта догадка подтверждается сочиненіемъ «Права, по которымъ судится малороссійскій народъ», которое, хотя и не было утверждено въ законодательномъ порядкѣ, но изображаетъ состояніе малороссійскаго обычнаго права въ половинѣ XVIII ст., къ 1743 г., стр. 426. гл. XV арт. 8. «Наслѣдники умершихъ хозяина или наемщика должны ли договоръ содержать? Тотъ договоръ о наймѣ и между наслѣдниками содержанъ быти маетъ, если онымъ обязаны тѣхъ своихъ наслѣдниковъ къ содержанію обяжутъ; когда такого обязательства не будетъ, тогда наслѣдники и договора не только содержать не обязаны, но и прежде договореннаго срока наемщика, либо наслѣдниковъ наемщика изъ наслѣдняго своего имѣнія выгнать могутъ.»

Этихъ выдержекъ достаточно. Ими обрисовано, въ его типическихъ чертахъ, чиншевое право, какое оно было въ XVII в., какимъ оно осталось и въ XVIII и въ XIX ст. вплоть до воспослѣдованія сенатскихъ указовъ 1877 г., провозглашавшихъ не практиковавшіеся до того времени начала и бывшихъ причиною того, что и чинши перестали платиться и возникло множество исковъ о возстановленіи давно потерявшаго, а можетъ быть и никогда не существовавшаго чиншеваго владѣнія, со стороны людей, которые неизвѣстно владѣли ли на чиншевомъ правѣ, даже до 1840 г. потому только, что ихъ владѣніе существуетъ съ незапамятныхъ временъ, то есть, что даже старожилы не помнятъ, какъ давно оно началось.

Теперь намъ остается еще одинъ и послѣдній вопросъ: какъ надо отнестись къ сенатскому рѣшенію 1877 г., разъяснившему, будто бы, и установившему, въ чемъ заключается сущность чиншеваго владѣнія, а именно въ томъ, что оно есть право вѣчнаго и потомственнаго пользованія опредѣленнымъ пространствомъ земли въ имѣніи другаго лица съ обязанностью, только платить на вѣчныя времена чиншъ въ опредѣленномъ размѣрѣ. Таково разъясненіе сената древнихъ законовъ, они сена-

томъ либо вовсе не приведены, либо сенатомъ сдѣланы призрачныя на законы ссылки, которыхъ вовсе нѣтъ напр., на конституціи 1792 г., которыя никогда не были опубликованы и всегда отвергались Россіей, какъ незаконныя, или на акты законодательные, которые ни единымъ словомъ чиншевыхъ отношеній не опредѣляютъ и даже ни слова о чиншѣ не говорятъ, на Статутъ Вислицкій 1347 г., даже на Литовскій, на Быдгоскій съѣздъ 1520 г., на Торнскій Статутъ, на конституціи сеймовъ 1717, 1767 и 1768 г. г. Не только текста этихъ, якобы разъясняемыхъ, законовъ нѣтъ, но даже и числа въ которыя составлены эти акты не надежны, откуда то взяты и безъ критики переписаны. Однимъ словомъ, оказывается что наши суды, не исключая правительствующаго сената въ гражд. кассац. д-тѣ (по выраженію Рембовскаго стр. 25), не упускали ссылаться въ своихъ приговорахъ, на источники польскихъ и литовскихъ законовъ, почти всегда приводя эти источники только для одной формы и поверхностно. На цѣлыхъ 5 стр. 25—29 разбираетъ Рембовскій указанные сенатомъ источники и изъ анализа его оказывается въ результатѣ нуль, ничто, ни одного подходящаго закона не приведено, ни одного; выводъ безъ основанія виситъ на воздухѣ. Источники, если ихъ изучить, приводятъ къ совершенно иному пониманію сущности чиншеваго правоотношенія. Надо выбирать между сенатскимъ рѣшеніемъ 1877 г. и настоящими и подлинными законами. Какой же возможенъ выборъ? Я полагаю, что онъ несомнѣнно долженъ быть въ пользу подлинныхъ законовъ, что и постараюсь доказать.....

Кіевская судебная палата *опредѣлила:* изъявъ изъ владѣнія графа Браницкаго находящіяся при селѣ Плосскомъ, Таращанскаго уѣзда, пахатныя и сѣнокосныя земли, въ размѣрѣ 775 дес. 1850 саж. за исключеніемъ изъ сего количества земли, находящейся подъ фольваркомъ графа Браницкаго, занесенномъ на планѣ въ участкѣ подъ № 1—передать оныя земли во владѣніе истцевъ, на правѣ чиншеваго пользованія съ установленіемъ пятидесяти копѣечной платы ежегодно за каждый

моргъ. Судебныя издержки всего производства возложить на отвѣтчика. Рѣшеніе суда отмѣнить.

На это рѣшеніе прис. повѣр. В. Д. Спасовичемъ была подана въ гражданскій департаментъ правительствующаго сената кассаціонная жалоба, въ которой, между прочимъ, было указано на слѣдующія два капитальныя нарушенія, допущенныя Кіевской судебной палатой.

1) Самый главный и, можетъ быть, самый существенный поводъ къ отмѣнѣ состоявшагося по настоящему дѣлу рѣшенія Кіевской судебной палаты заключается въ томъ, что вопреки 47 статьѣ основныхъ законовъ въ 1 томѣ Св. Зак., которая гласитъ: Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, вопреки также 51 ст. тѣхъ основныхъ законовъ и 9 ст. уст. гражд. суд., по которой суды обязаны рѣшать дѣла только по разуму *существующихъ* законовъ, Кіевская палата основала свое рѣшеніе вовсе не на законахъ, а на соображеніяхъ и заимствованіяхъ изъ такихъ источниковъ, которымъ не присвоена сила закона и которые съ законами смѣшиваемы и отождествляемы быть не могутъ, и самостоятельнаго значенія внѣ связи съ законами, коими извѣстное право гражданское опредѣляется и охраняется, не имѣютъ.

Предметъ настоящаго дѣла есть отыскиваемое бывшими однодворцами села Плосскаго возстановленіе владѣнія въ имѣніи графа Браницкаго участками земли, которыми они будто-бы владѣли на *чиншевомъ* правѣ, что графъ Браницкій отрицаетъ. Очевидно, что этотъ споръ, по смыслу 9 ст. уст. гражд. суд., только и можетъ быть разрѣшенъ на основаніи существующихъ законовъ, спеціально опредѣляющихъ и охраняющихъ институтъ чиншеваго права. Какіе-же это законы? Очевидно, что существующими законами по чиншевому вопросу могутъ быть только: либо обще-русскіе, гражданскіе законы, кодифицированные при изданіи Свода Законовъ и заключающіеся въ 1 части X т. Св. Зак. изд. 1857 г. съ продолженіями, такъ какъ по указу 25 іюня 1840 г. (П. С. З. № 13591) сила и дѣйствіе сихъ законовъ распространены на всѣ западныя, возвращенныя отъ Польши области, въ томъ числѣ и на Кіевскую губернію, въ предѣлахъ которой находится имѣніе графа Браницкаго Плосское, либо дѣйствовавшіе въ сихъ областяхъ до воспослѣдованія указа 25-го іюня 1840 г. польскіе законы (Литовскій Статутъ, Сеймовыя конституціи и другія постановленія). Такъ какъ *чиншевое право* есть институтъ безусловно чуждый русскому гражданскому праву, и такъ какъ по 4 пункту указа 25 іюня 1840 г. приказано всѣ дѣла, могущія возникнуть по какимъ-либо составленнымъ до сего времени *актамъ и документамъ*, производить по общему, для судопроизводства установленному порядку, но законность и силу акта или документа опредѣлять по законамъ, имѣвшимъ дѣйствіе во время составленія сего акта или документа, то очевидно, что для дѣлъ «*чиншевыхъ*», въ которыхъ чиншевое владѣніе на документахъ основано, до настоящаго времени существующими и

дѣйствующими по отношенiи къ нимъ положительными законами, должны считаться древнiе польскiе законы, изъ области матерiальнаго гражданскаго права, замѣненные 1 ч. X т. Св. Зак. Граж. по указу 25 iюня 1840 года. Какiе-же изъ этихъ древнихъ польскихъ законовъ приводитъ Кiевская судебная палата въ оправданiе или подкрѣпленiе своего вывода? Отвѣчаемъ: ровно никакихъ. Мѣсто текста законовъ или хотя-бы чиселъ, когда утверждены или изданы эти законы, занимаютъ въ рѣшенiи Кiевской судебной палаты соображенiя и выводы гражданскаго кассацiоннаго департамента правит. сената, извлеченные: 1) изъ ряда почти тождественныхъ по отношенiи къ мотивамъ рѣшенiй, уже опубликованныхъ 1877 г. №№ 109—116, опредѣляющихъ сущность чиншеваго права (собственно этихъ рѣшенiй больше, а именно 11 отъ № 109 до № 119) и 2) изъ указа гражд. касс. д-та по рѣшенiю еще не опубликованному, но извѣстному палатѣ изъ послѣдовавшаго по оному указа сената отъ 12 апрѣля 1883 г. № 2376, по дѣлу Левандовскаго съ Ходаковскимъ, изъ каковаго рѣшенiя будто-бы явствуетъ, что чиншевое право, разъ установившееся, не ограничивается извѣстными предѣлами на поверхности земли, но какъ подвижное цвѣтное пятно способно передвигаться съ мѣста на мѣсто, обременяя всю поверхность имѣнiя, въ предѣлахъ котораго оно установлено.

Никто не уважаетъ больше насъ высокаго авторитета кассацiонныхъ рѣшенiй, но мы полагаемъ, что мы не погрѣшимъ противъ истины и будемъ держаться въ предѣлахъ самой строгой законности, когда рѣшимся заявить: 1) что кассацiонныя рѣшенiя не суть акты законодательной власти (ст. 51 основ. законовъ: никакое мѣсто или правительство въ государствѣ не можетъ само собою установить новаго закона и никакой законъ не можетъ имѣть своего совершенiя безъ утвержденiя Самодержавной Власти); 2) что они публикуются только для руководства къ истолкованiю и примѣненiю законовъ; 3) что только законъ содержитъ въ себѣ общее правило, а кассацiонное рѣшенiе можетъ содержать только примѣненiе этого общаго правила къ отдѣльнымъ случаямъ; 4) что отдѣльно отъ закона, изъ котораго оно выведено и который оно разъясняетъ, оно не приложимо; наконецъ, 5) что по прекрасному выраженiю рѣшенiя касс. гражд. д-та 1879 г. № 3, по дѣлу Простякова и Симагина, «вопросъ о спорномъ правѣ подлежитъ разрѣшенiю *силою положительнаго закона*», а не по соображенiямъ, неимѣющимъ законнаго основанiя, къ числу которыхъ должны быть очевидно отнесены и мотивы кассацiонныхъ рѣшенiй, коль скоро кассацiонный д-тъ туда-же отнесъ и законодательные мотивы, приложенные къ судебнымъ уставамъ въ изданiи государственной канцелярiи, то есть положительно высказанныя намѣренiя законодателя, одобренныя симъ послѣднимъ и, слѣдовательно, руководившiя имъ при изданiи закона.

Хотя рѣшенiе Кiевской судебной палаты явно неправильно въ томъ отношенiи, что оно разрѣшаетъ споръ не силою положитель-

наго закона, а по соображеніямъ кассаціонныхъ рѣшеній безъ приведенія текстовъ законовъ, разъясняемыхъ кассаціонными рѣшеніями, но эта неправильность могла-бы быть до нѣкоторой степени исправлена, если-бы въ кассаціонномъ производствѣ обнаружилось сопоставленіемъ выводовъ судебной палаты съ текстами закона, поясняемыми посредствомъ кассаціонныхъ рѣшеній, что изъ этихъ текстовъ вытекаетъ совпадающій съ кассаціонными рѣшеніями выводъ палаты, что эти тексты могутъ быть положены въ основаніе палатскаго рѣшенія и относятся къ нему, какъ главныя посылки силлогизма къ вытекающему изъ нихъ въ видѣ умозаключенія рѣшенію, но въ данномъ случаѣ ничего подобнаго не случилось, что и постараюсь доказать разборомъ кассаціонныхъ рѣшеній, состоявшихся въ 1877 году, отъ № 109 до 119, и рѣшенія, послѣдовавшаго по дѣлу Левандовскаго 1883 года № указа 2376.

А) Кассаціонныя рѣшенія 9 февраля 1877 года не содержатъ въ себѣ никакихъ текстовъ польскихъ законовъ, а только голый перечень нѣкоторыхъ изъ нихъ, да сверхъ того какъ-бы вытекающія изъ этихъ законовъ заключенія. Кіевская судебная палата, ссылаясь на цѣлую массу рѣшеній по чиншевымъ дѣламъ, какъ будто-бы однозначущихъ и вполнѣ тождественныхъ, упустила изъ виду тѣ между ними существенныя различія по отношенію къ самому существу опредѣляемаго ими чиншеваго права и его признакамъ, которыя дѣлали необходимымъ обращеніе къ источнику, то-есть къ польскимъ законамъ. Если внимательно разобрать всѣ 11 послѣдовавшихъ по чиншевому праву въ 1877 г. рѣшеній, то они могутъ быть подведены подъ 3 типа.

1 типъ представляютъ рѣшенія за №№ 112 и 113, состоявшіяся по докладу сенатора Мотовилова, въ которыхъ говорится категорически, что чиншевое владѣніе соединялось *всегда* съ правомъ вѣчнаго, потомственнаго владѣнія и распоряженія и т. д.

2 типъ представляютъ рѣшенія за №№ 114 и 119, состоявшіяся по докладамъ сенатора Коловратъ-Червинскаго, въ которыхъ сказано, что «чиншевое пользованіе землею соединялось обыкновенно (значитъ *не всегда)* съ правомъ вѣчнаго, потомственнаго владѣнія и распоряженія и съ платежомъ чинша»... и т. д.

Подъ *3 типъ* подходятъ всѣ остальныя 7 рѣшеній, которыя составлены въ выраженіяхъ болѣе общихъ и не опредѣляющихъ *всегда*-ли или только *обыкновенно*, или *часто*, или *иногда* чиншевое владѣніе имѣло тотъ характеръ, который угодно было правительствующему сенату признать за нимъ. Въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, напримѣръ, въ № 109 (сенаторъ Мотовиловъ) сенатъ находитъ, что слѣдуетъ заключить о томъ, что это право имѣло вѣчный и безсрочный характеръ, только изъ судебныхъ рѣшеній, послѣдовавшихъ въ сенатѣ или государственномъ совѣтѣ, то-есть изъ судебной практики и *«изъ самаго объема правъ, установившихся при заселеніи городовъ и мѣстечекъ»*, слѣдовательно, изъ данныхъ исторіи, не поясняя, какихъ именно данныхъ, кѣмъ и

когда собранныхъ. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ этого типа (докл. сенаторъ Коловратъ-Червинскій), №№ 115, 116, 117, 118, сжатое опредѣленіе происхожденія и существа чиншеваго права предлагается просто на вѣру, безъ ссылки на какіе-бы то ни было источники законодательства.

Ни разницы въ теоретическихъ выводахъ между рѣшеніями отъ 1877 г. №№ 109—119, ни отсутствія въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ ссылокъ на законы, смыслъ которыхъ будто-бы выражаютъ эти выводы, Кіевская судебная палата не замѣтила. Если-бы хотя въ одномъ изъ рѣшеній дѣйствительно указаны были такіе законы, которые-бы служили логическими посылками для вывода тѣхъ заключеній, какія преподаются въ рѣшеніяхъ, то такое упущеніе было-бы несущественно. Но эти законы—польскіе, которые въ большинствѣ рѣшеній приведены не въ текстахъ, а только въ видѣ указаній на числа, которыми они будто-бы состоялись, не содержатъ ничего къ выводу относящагося, ни прямо, ни косвенно, либо имѣющаго съ нимъ какую либо связь.

Въ рѣшеніяхъ сдѣлана ссылка на слѣдующіе памятники законодательства:

1) Конституція короля Іоанна Альбрехта 1496 г., по которой будто-бы свободные городскіе и сельскіе обыватели не имѣли права пріобрѣтать землю въ собственность, а между тѣмъ они селились по приглашеніямъ землевладѣльцевъ, выговаривая себѣ право вѣчнаго и потомственнаго пользованія землею.

2) Статутъ Вислицкій 1347 г.

3) Статутъ Сигизмунда 1-го 1520 г.

4) Статутъ Торуньскій 1521 г.

5) Конституціи 1717 г.

6) Ординація референдарскихъ судовъ 1768 г.

7) Конституціи 1792 г.

8) Статутъ Литовскій, разд. 1, арт. 29, § 8.

Вникнемъ въ содержаніе этихъ источниковъ.

Въ Нешавскихъ и Опоцкихъ статутахъ короля Іоанна Альбрехта въ 1496 г. въ статьѣ *de civibus et plebeis oppida et bona alia in jure terrestri non possessuris* (Volumina legum 1, стр. 271), въ виду того, что мѣщане и простолюдины не несутъ военной службы, имъ запрещено bona jure terrestri (по земскому праву) emere, tenere, *possidereque perpetuo vel obligatorio* modo, — изъ чего-бы слѣдовало, что имъ запрещено было совсѣмъ *владѣть* землями по вѣчному праву, каковымъ представляется чиншевое по выводамъ сената, слѣдовательно, содержаніе закона прямо противно выводу, къ которому пришелъ сенатъ.

Статутъ Вислицкій 1347 г. (Vol. leg. 1, 1—24) есть цѣлый кодексъ, въ родѣ московскихъ судебниковъ или соборнаго уложенія 1649 г.; ссылаться на него безъ показанія статьи столь-же напрасно, какъ ссылаться на

Сводъ Законовъ или на который либо изъ томовъ этого свода безъ указанія статьи. Независимо отъ сего Статутъ Вислицкій есть законъ, къ чиншевому праву въ западныхъ губерніяхъ совсѣмъ неотносящійся, потому что 1) въ немъ нѣтъ помину о чиншевикахъ, а только о *villani* и *cmethones*, то есть о крестьянахъ, которые уже тогда постепенно закрѣпощались; 2) что онъ есть кодексъ *права земскаго*, а для объясненія чиншеваго права необходимо, какъ то мы докажемъ, выводить его изъ права магдебургскаго и вообще нѣмецкаго (jus theutonicum), которое дѣйствовало одновременно и наряду съ земскимъ; 3) что Статутъ Вислицкій составленъ былъ только для Польши (Велико и Мало-Польши), то-есть коренныхъ земель, Великое же Княжество Литовское пользовалось не Статутомъ Вислицкимъ, а своимъ особымъ кодексомъ, гораздо болѣе развитымъ и обширнымъ, а именно Литовскимъ Статутомъ.

Въ 1520 г. состоялись не Статутъ Сигизмунда 1-го, а постановленія *Быдгоскаго* съѣзда (Volumina legum I, 392), но въ этихъ постановленіяхъ нѣтъ ни одного слова, относящагося къ чиншевому праву.

Торуньскій или вѣрнѣе *Торнскій* Статутъ 1521 г. (V. l. I, 396) посвященъ крестьянамъ крѣпостнымъ *colоni seu cmethones*, которыхъ онъ подчиняетъ въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ барщины не было или она была въ маломъ размѣрѣ, обязательной барщинѣ по одному дню въ въ недѣлю съ лана (unum diem de quolibet laneo septimanatim laborent).

Конституціи сейма 1717 г. (при Августѣ II, занимаютъ въ *Volumina legum*—т. VI—слишкомъ сто страницъ in folio (229—331). Въ этихъ конституціяхъ не только вообще, но и въ той ихъ части, которая озаглавлена *Konstytucye Wielkiego Xięstwa Litewskiego* (306—331) нѣтъ ни слова, относящагося къ чиншевому праву и вопросу.

Въ конституціяхъ сейма 1767 и 1768 годовъ помѣщена особая статья (Vol. l, VII, 715—716) *Ordynacya sądów naszych juryzdykcyi Referendaryi Koronney przywroconey*. Въ этой статьѣ возстановляется подсудность референдарскимъ судамъ всѣхъ дѣлъ, вытекающихъ изъ *jus colonarium*, причемъ пояснено: a te (sprawy) poddanych przeciwko possessorom dóbr naszych wzajemnie ich przeciwko poddanym (дѣла эти суть дѣла крестьянъ противъ владѣльцевъ имѣній нашихъ и наоборотъ, дѣла этихъ владѣльцевъ противъ крестьянъ). Въ концѣ прибавлено, что подъ этими дѣлами разумѣются всѣ, вытекающія изъ какой либо *personali aut reali quaestione juris colonarii*. Изъ этого изложенія статьи видно, что она не относится къ чиншевикамъ, а касается крестьянъ, поселенныхъ въ такъ называемыхъ *крулевщизнахъ* или королевскихъ столовыхъ имѣніяхъ, раздаваемыхъ королями въ видѣ наградъ, подъ названіемъ старостъ (panis bene merentium) заслуженнымъ людямъ или сдаваемыхъ въ аренду съемщикамъ по договорамъ. Если-бы статья и относилась къ чиншевикамъ, то, опре-

дѣляя только порядокъ подсудности, она къ опредѣленію существа чиншеваго права служить не могла-бы.

Конституціи 1792 года упомянуты въ рѣшеніяхъ сенатскихъ вѣроятно по *недоразумѣнію;* онѣ *никогда* не были опубликованы. Притомъ декларацією Императрицы Екатерины II отъ 18 мая 1792 г. (Костомаровъ: Послѣдніе годы Рѣчи Посполитой. С.-Петербургъ, 1870, стр. 437) постановлено было возвратить Рѣчи Посполитой ея свободу и законность, похищенныя мнимою конституцією 3 мая 1791 г. Россія не признала никогда ни этой конституціи и ниже какихъ-бы то не было постановленій польскаго правительства, за нею послѣдовавшихъ, ни конституцій того сейма, который и прекратилъ свое существованіе 29 мая 1792 года. Затѣмъ послѣдовала и война съ Россіею, приступъ короля къ Тарговицкой конфедераціи и открытіе новаго и послѣдняго сейма, собравшагося въ Гроднѣ, но уже 17 іюня 1793 года. Хотя постановленія сеймовыя 1792 года и не признаны Россіею и не были опубликованы, но сверхъ того осмѣливаемся заявить, что въ совѣщаніяхъ и преніяхъ всего того четырехлѣтняго сейма, который кончилъ существованіе 29 мая 1792 года, не былъ ни разу ни поднимаемъ, ни разбираемъ чиншевой вопросъ.

Наконецъ, что касается до § 8 арт. 29 разд. I Статута Литовскаго 1588 г., то въ этой статьѣ нѣтъ ни слова о чиншахъ и чиншевикахъ, а сказано только слѣдующее: «а кто изъ обывателей сего государства нашего какого либо состоянія и народа шляхетскаго для увеличенія себѣ прибыли желалъ-бы на своей землѣ *мѣстечко* основать, тому можно сіе учинить, а равно и установить въ немъ торговое по древнему общему обычаю, какъ то дѣлается въ другихъ мѣстечкахъ княжескихъ и панскихъ».

Такимъ образомъ, изъ сопоставленія содержанія всѣхъ законовъ польскихъ и литовскихъ, приведенныхъ въ рѣшеніяхъ кассаціонныхъ 1877 г., оказывается, что нѣкоторые изъ этихъ законовъ не существовали, что ни въ одномъ изъ нихъ не упоминается о чиншевомъ владѣніи и что, слѣдовательно, изъ нихъ нельзя сдѣлать никакого вывода ни о существѣ этого владѣнія, ни о его признакахъ. Равнымъ образомъ, разъясненію этого вопроса не содѣйствуютъ ни приведенная въ тѣхъ рѣшеніяхъ ст. 237 ч. I т. VIII прил. къ 9 ст. устава о управленіи казенныхъ имѣній въ западныхъ губерніяхъ, гдѣ говорится о *мѣстечкахъ* только въ *казенныхъ* имѣніяхъ и предписывается только, чтобы не нарушались вообще привилегіи обывателей, сомнѣнію не подлежащія, ниже судебныя рѣшенія общихъ собраній правительствующаго сената и государственнаго совѣта числомъ 10, во-первыхъ потому, что они кромѣ признанія, что чиншевое право могло продолжаться и послѣ 1840 г., то есть послѣ отмѣны Литовскаго Статута, никакого опредѣленія чиншеваго владѣнія по его существеннымъ и необходимымъ будто бы признакамъ въ себѣ не заключаютъ, относятся почти всѣ къ чиншамъ только въ мѣстечкахъ, а не въ поле-

выхъ угодьяхъ, и наконецъ потому, что ко всѣмъ этимъ рѣшеніямъ примѣнима вполнѣ 69 ст. Основныхъ Законовъ: судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ, хотя могутъ быть приводимы въ поясненіе въ докладахъ, *но не могутъ быть признаваемы закономъ общимъ*, для всѣхъ обязательнымъ, ниже *служить основаніемъ* окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ, — изъ чего слѣдуетъ, что при отсутствіи всякаго указанія на положительный законъ, эти рѣшенія подспорьемъ, замѣняющимъ законъ, и законнымъ освованіемъ служить не должны для рѣшеній по другимъ дѣламъ другихъ судебныхъ мѣстъ.

Разобравъ кассаціонныя рѣшенія, послѣдовавшія въ 1877 г., переходимъ *къ кассаціонному рѣшенію Левандовскаго съ Ходаковскимъ*, по которому 12-го апрѣля 1883 г. за №2376 послѣдовалъ сенатскій указъ. Въ этомъ рѣшеніи кассаціонный гражданскій департаментъ проводитъ новое оригинальное начало, по которому чиншевое право, разъ установившееся при господствѣ Литовскаго Статута, дѣлается *передвижнымъ* и, такъ сказать, *летучимъ*, переходящимъ съ участка на участокъ, когда доказано, что бывшій до 1840 г. чиншевикомъ, снималъ потомъ по 1840 г. у помѣщиковъ уже не тотъ участокъ, а послѣдовательно неограниченное число другихъ участковъ, такъ какъ онъ долженъ считаться чиншевымъ владѣльцемъ, владѣющимъ по чиншевому праву и договору послѣднимъ участкомъ, а этотъ чиншевый договоръ является только какъ бы продолженіемъ того чиншеваго договора, какой состоялся до 1840 г. еще при дѣйствіи Литовскаго Статута. Не касаясь еще содержанія этого вывода, который обязателенъ для судовъ, какъ разъясненіе дѣйствующихъ законовъ, но самъ по себѣ отдѣльно силы закона не имѣетъ, мы позволимъ себѣ замѣтить, что этотъ выводъ не подкрѣпленъ указаніемъ на свои законныя основанія и источники. Въ кассаціонномъ рѣшеніи (указъ № 2376) не сказано, чтобы онъ былъ заимствованъ изъ русскихъ законовъ, которые уже потому непримѣнимы, что имъ чуждъ чиншевой институтъ. Признано также въ указѣ самымъ положительнымъ образомъ, что сенатское рѣшеніе не основано на мѣстныхъ законахъ Западнаго края, дѣйствовавшихъ до 1840 г.; отношеніе этого правила къ законамъ Западнаго края установлено въ рѣшеніи чисто-отрицательное въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «въ мѣстныхъ законахъ, дѣйствовавшихъ до 1840 г., нѣтъ воспрещенія на такое *измѣненіе* существующаго чиншеваго права въ его *частностяхъ*, точно также и въ законѣ 25 іюня 1840 г., и въ актахъ, состоявшихся послѣ этого, нѣтъ указанія на то, что чиншевое право прекращается при уклоненіи сторонъ отъ первоначальныхъ условій, при коихъ чиншевое право возникло (даже при совершенной замѣнѣ предмета).

Ни въ области бытовой житейской, ни въ области юридическихъ отношеній, нельзя изъ отрицательныхъ фактовъ выводить положительные выводы. Положимъ, что ничѣмъ не доказано по какому-либо дѣлу, чтобы извѣстное лицо А не было обязано по от-

ношенію къ другому лицу В уплатою извѣстной суммы; но изъ этого еще не слѣдуетъ заключить, что это лицо А обязано платить деньги В. Точно также изъ того, что законодательство извѣстнаго дѣйствія не запрещаетъ, невозможно вывести, что оно его устанавливаетъ или даже, что оно его разрѣшаетъ: оно могло его не предвидѣть, и этимъ можетъ быть обясняемо его молчаніе. Мы, позволимъ себѣ привести слѣдующій поясняющій нашу мысль примѣръ. Такъ какъ кодексу гражданскому французскому чуждо понятіе о дѣленіи имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя, то конечно, ему чуждъ и институтъ *выкупа* родовыхъ имуществъ. Изъ сего слѣдуетъ, что гражданское французское право не воспрещаетъ выкупа родовыхъ имуществъ, о которомъ оно не имѣетъ никакого понятія. Изъ сего, однако, не слѣдуетъ, чтобы оно его разрѣшало, слѣдовательно, нельзя додуматься до того, чтобы выкупъ могъ или долженъ былъ въ данномъ случаѣ послѣдовать по французскому гражданскому праву. Смѣемъ думать, что, хотя въ западно-европейскихъ законодательствахъ имѣлись и имѣются весьма обстоятельныя законоположенія о чиншевомъ правѣ, которое собственно и проникло въ Польшу и Литву изъ западной Европы, но ни одно изъ нихъ, а въ томъ числѣ и германское, которое приведено и въ рѣшеніи Уманскаго окружнаго суда, насколько оно дѣйствуетъ и нынѣ въ остзейскихъ губерніяхъ, не содержитъ прямаго отрицанія передвиженія чиншеваго права съ участка на участокъ, да и содержать они его не могутъ по слѣдующимъ двумъ причинамъ:

1) всякое право *вещное* есть право на опредѣленную вещь или въ опредѣленной чужой вещи; коль скоро оно такого рода, что для него безразлична индивидуально опредѣленная вещь, а осуществляется оно безразлично во множествѣ однородныхъ предметовъ, то это не будетъ уже *вещное* право, а какое угодно иное, *личное* или *обязательственное*; чиншевое же именно представляется, по рѣшеніямъ сената, *вещнымъ* гораздо болѣе прочнымъ, чѣмъ право собственности, такъ какъ чиншевикъ никакихъ тягостей по владѣемому имъ участку не несетъ и податей не платитъ, а окупается, какъ по настоящему дѣлу по селу Плосскому, ничтожною чиншевою платою владѣльцу земли по 50 к. за моргъ;

2) потому что чиншевое право есть право договорное, какъ то и признается сенатомъ. Всякій договоръ есть соглашеніе сторонъ объ извѣстномъ предметѣ; договоръ о предметѣ можетъ быть видоизмѣняемъ въ частностяхъ, но когда предметъ мѣняется совсѣмъ, de toto in totum, то имѣетъ мѣсто не измѣненіе въ договорѣ въ частностяхъ, а отмѣна прежняго договора и составленіе новаго, имѣющаго иной совершенно предметъ, а слѣдовательно и иное содержаніе.

И такъ, изъ того, что подвижность чиншеваго права не запрещалась мѣстными законами Западнаго края, нельзя заключить, чтобы она основывалась на этихъ мѣстныхъ законахъ, а такъ какъ она, не будучи выведена изъ законнаго основанія, не можетъ быть примѣ-

няема судомъ, по смыслу 9 ст. устава гражд. суд., то отношеніе судебныхъ установленій къ цѣлому сенатскому выводу о видоизмѣняемости чиншеваго владѣнія, прописанному въ указѣ сената по дѣлу Левандовскаго съ Ходаковскимъ, должно быть слѣдующее: 1) по дѣлу Левандовскаго съ Ходаковскимъ выводы сената совмѣстно съ резолютивною его частью безусловно для судебныхъ установленій обязательны, за силою 813 ст. уст. гражд. суд.; 2) по другимъ дѣламъ, хотя-бы и однороднымъ, выводъ не долженъ, а можетъ только служить по 815 ст. уст. гражд. суд. руководствомъ къ единообразному *истолкованію и примѣненію законовъ*, а такъ какъ въ данномъ случаѣ по дѣлу съ однодворцами села Плосскаго разборомъ рѣшенія по дѣлу Левандовскаго мы доказали, что кассаціонное рѣшеніе никакихъ законовъ не толкуетъ и не примѣняетъ, то мы рѣшаемся утверждать, что Кіевская судебная палата не вправѣ была вывода его себѣ усвоить, не удостовѣрившись: совпадаетъ-ли этотъ выводъ съ положительнымъ содержаніемъ дѣйствующихъ еще и до нынѣ по чиншевому праву законовъ, иными словами, не убѣдившись, что выводъ кассаціоннаго рѣшенія основанъ на томъ, что дѣйствительно въ этихъ законахъ *есть*, а не на томъ, чего въ нихъ *нѣтъ*. При неизвѣстности, существуютъ-ли какіе-либо подходящіе къ чиншевому вопросу положительные законы, Кіевская судебная палата могла, руководствуясь кассаціоннымъ рѣшеніемъ 1869 г. № 1292, по дѣлу Путятина, принять въ основаніе рѣшенія *начала гражданскаго права*, т. е. аксіомы науки гражданскаго права, съ которыми только и можно, по ихъ отвлеченности, сопоставлять столь-же отвлеченныя умозаключенія, изъ коихъ состоитъ весь выводъ въ рѣшеніи по дѣлу Левандовскаго и кои, не будучи построены на почвѣ закона, только тогда имѣли бы какое-либо значеніе, еслибы совпадали съ началами, принятыми въ наше время за истины научныя. Такое сопоставленіе вывода съ началами науки дало-бы, какъ мы осмѣливаемся утверждать, результатъ отрицательный, что мы и постараемся доказать. Приступая къ этому сравненію, долгомъ считаемъ оговориться, что мы рѣшаемся подвергнуть критикѣ выводъ, заимствованный Кіевской палатою въ ея рѣшеніи по настоящему дѣлу изъ кассаціоннаго рѣшенія (указъ 2376, 1883 г.), *не какъ составную часть кассаціоннаго рѣшенія*, которое и не подлежало бы само по себѣ нашему сужденію, но только *какъ составную часть палатскаго рѣшенія*, усвоенную себѣ Кіевскою судебною палатою и повторяемую палатою, *какъ ея собственный выводъ*. Мы глубоко убѣждены, что кассаціонный департаментъ правительствующаго сената не сочтетъ нашъ разборъ посягательствомъ на авторитетъ кассаціонныхъ рѣшеній, но оцѣнитъ, что мы только пользовались законною свободою слова, тѣмъ болѣе, что наши сужденія направлены далеко не противъ всѣхъ, а только противъ нѣкоторыхъ положеній вывода и клонятся не къ отрицанію оспариваемыхъ положеній, а только къ ограниченію тѣхъ

изъ нихъ, которыя считаются нами слишкомъ общими и слишкомъ безусловными. Текстъ вывода мы обозначимъ курсивомъ, вслѣдъ за курсивомъ мы осмѣлимся помѣстить наши замѣчанія.

Каждое право гражданское можетъ быть предметомъ сдѣлокъ и договорныхъ отношеній. Далеко не каждое. Это правило, примѣнимое къ правамъ по обязательствамъ, не распространяется безусловно на права семейныя, наслѣдственныя и даже на права вочтинныя, къ которымъ рѣшенія 1877 г. относятъ и чиншевое право. Поземельная собственность имѣетъ столь важное значеніе въ государствѣ, что вездѣ ея переходъ отъ лица къ лицу обставленъ извѣстными условіями и совершается при посредствѣ общественной власти. Этихъ условій соглашенія сторонъ измѣнять не могутъ. *На семъ основаніи и чиншевое право можетъ подвергаться измѣненію по соглашенію чиншевика съ владѣльцемъ имѣнія въ своихъ частностяхъ.* Не всегда и не во всѣхъ частностяхъ. Допустимъ, что правильно опредѣленіе кассаціонныхъ рѣшеній 1877 г., что чиншевое право есть *вещное* право вѣчнаго потомственнаго владѣнія и распоряженія извѣстнымъ участкомъ земли съ платежемъ неизмѣннаго чинша, то измѣненіе въ данномъ чиншевомъ правѣ не разрушитъ чиншеваго права въ самомъ его существѣ, когда оно коснется *несущественныхъ* признаковъ, невходящихъ въ опредѣленіе самаго понятія. Разъ оно коснулось вѣчности и превратило владѣніе по соглашенію въ срочное или въ пожизненное не потомственное, или чиншъ былъ повышаемъ, или участокъ земли изъ подъ него ушелъ, то оно можетъ считаться какимъ угодно правомъ, но уже не будетъ чиншевымъ правомъ, которое опредѣляютъ рѣшенія 1877 г., а превратится оно въ нѣчто совсѣмъ иное, подъ нормы, признанныя сенатомъ, неподходящее. Итакъ право чиншевое можетъ видоизмѣняться по соглашеніямъ, не переставая быть чиншевымъ, только во второстепенныхъ своихъ частностяхъ. Вообще въ этомъ положеніи кассаціоннаго рѣшенія смѣшаны два разнородные вопроса: о предметахъ извѣстнаго вещнаго права, неизмѣннаго въ своихъ существенныхъ нормахъ и о договорѣ, который можетъ имѣть цѣлью возникновеніе, измѣненіе и прекращеніе всякаго права, въ томъ числѣ и вещнаго, въ предѣлахъ, установленныхъ для каждаго вещнаго права закономъ. Ни въ одномъ трактатѣ или учебникѣ гражданскаго права въ главахъ о вотчинныхъ или вещныхъ правахъ не разбирается спеціально вопросъ объ ихъ измѣняемости по договору, на зато во всякомъ отдѣлѣ, посвященномъ теоріи или системѣ обязательствъ, подробно разбираются измѣненіе, обновленіе и прекращеніе по взаимному соглашенію всякихъ договоровъ. Если подъ эти ученія теоріи подвести положеніе вывода кассаціоннаго рѣшенія, что *чиншевое владѣніе остается тѣмъ же чиншевымъ владѣніемъ, хотя отведенный въ чиншевое пользованіе участокъ земли будетъ замѣненъ другимъ участкомъ,*— то окажется, что этотъ выводъ прямо противорѣчитъ выводамъ науки гражданскаго права. Когда съемщикъ земли на какомъ бы то

ни было правѣ сначала владѣлъ однимъ участкомъ, а потомъ получилъ другой, то прежде всего можно предположить, что имѣли мѣсто между тѣми же лицами два неимѣющіе связи договоры, сначала одинъ, потомъ другой, на два различные предмета. Но если и предположимъ, что отмѣна прежняго договора была условіемъ и причиною возникновенія новаго, то имѣло мѣсто не измѣненіе въ частностяхъ продолжающагося прежняго договора, а такъ называемое *обновленіе*, novatio, по отношенію къ которому нѣтъ никакого спора въ наукѣ гражданскаго права, что я могу доказать нѣсколькими на удачу выписками изъ самыхъ авторитетныхъ новѣйшихъ сочиненій.

Prof. *Baron*, Pandekten. Leipzig. 1876. S. 413. Novation ist die Uebertragung des Inhalts einer Obligation in eine neue. Kraft des Willens der Parteien geht eine bestehende Obligation dadurch unter, dass eine neue formale mit wesentlich gleichem Inhalt an die Stelle tritt. Die Novation bewirkt die völlige Aufhebung der bestehenden Obligation.

Zachariae, Droit civil français t. 111 p. 444—445. (Paris 1857). La novation est la transformation d'une obligation dans une autre. La novation a pour but d'eteindre une obligation antérieure. Elle implique donc en même temps une rénonciation et par consequent, comme toute rénonciation, elle ne se présume jamais.

Побѣдоносцевъ. (Курсъ гражданскаго права ч. 3, *договоры и обязательства*. 1880) на страницѣ 135 касается измѣненія неуничтожаемыхъ обязательствъ, когда сіи послѣднія получатъ только новый смыслъ и новое направленіе. Засимъ, на стр. 190, онъ разсматриваетъ прекращеніе договора новымъ договоромъ съ цѣлью уничтожить прежній и вмѣсто него заключить новый, причемъ стороны остаются тѣ же (novation, Umschaffung). По словамъ Побѣдоносцева, сущность новаціи состоитъ въ томъ, что отмѣна прежняго обязательства не отдѣляется отъ установленія новаго, но и то и другое совершается въ одномъ актѣ обоюдной воли. Въ такомъ случаѣ прежнее обязательство *уничтожается со всѣми послѣдствіями* и принадлежностями. Новація въ этой силѣ своей сама по себѣ *непредполагается*, но должна быть несомнѣнно выражена такъ, чтобы явственно было намѣреніе уничтожить прежнее условіе съ установленіемъ новаго. Новаціи нѣтъ, когда измѣненію подвергаются лишь частныя условія или принадлежности договора, напримѣръ сроки платежа, условіе объ обезпеченіи, условіе о процентахъ и. т. п.

Такихъ цитатъ одного и того же содержанія мы бы могли привести цѣлыя сотни.

На основаніи этихъ выводовъ о *новаціи* изъ теоріи договоровъ вопросъ о перемѣнѣ чиншевыхъ участковъ разрѣшился бы по даннымъ науки совсѣмъ инымъ способомъ, нежели по выводу, усвоенному рѣшеніемъ Кіевской судебной палаты. Допустимъ, что было чиншевое владѣніе участкомъ земли *M*, начавшееся прежде 1840

года, но что послѣ 1840 года чиншевикъ перешелъ на другой участокъ N того же владѣльца. Такъ какъ новація *не предполагается*, а переходъ съ участка на участокъ совершился не только безъ письменнаго акта, но даже безъ опредѣленнаго словеснаго соглашенія, то нельзя умозаключать, какъ то дѣлаетъ кассаціонное рѣшеніе, что одинъ участокъ *былъ замѣненъ владѣльцемъ по его волѣ, а слѣдовательно, за отсутствіемъ спора чиншевика, иными словами, съ согласія сего послѣдняго,* а надобно принять за достовѣрное, что владѣніе чиншевое было въ данномъ случаѣ не вѣчное, либо что отъ него чиншевикъ отказался, а другой участокъ снятъ былъ бывшимъ чиншевикомъ уже при господствѣ русскихъ законовъ 1 ч. X т. св., слѣдовательно, что онъ снятъ не на правѣ чиншевомъ, котораго возникновенію вновь положенъ конецъ указомъ 25 іюня 1840 г., а на правѣ арендномъ, хотя и безъ заключенія формальнаго, арендnаго договора. Еслибы русскій законъ и не допускалъ словесныхъ арендныхъ договоровъ, что не вѣрно и чему противное постараемся доказать, то и въ такомъ случаѣ владѣніе было бы не формальное, а все таки *арендное*, а не *чиншевое*. Но допустимъ даже, что въ данномъ случаѣ была бы признана новація. То по идеѣ новаціи, по началамъ науки, прежній чиншевой договоръ по взаимному соглашенію сторонъ уничтоженъ, а вмѣсто того заключенъ новый, уже не чиншевый, а только такой, какой возможенъ по 1 ч. X т. св. зак. гр. Замѣтимъ, что по нашей кассаціонной практикѣ даже не формальные или недозволенные закономъ договоры, не считаются по этой одной причинѣ необязательными для сторонъ, которыя изъ нихъ извлекали выгоды. Съ точки зрѣнія интересовъ бывшаго чиншевика, ему даже невыгодно утверждать, что имѣла мѣсто новація, такъ какъ выходило бы, что онъ самъ согласился на уничтоженіе прежняго договора. Возможность отстоять свое чиншевое владѣніе, существовала для него только при отрицаніи новаціи посредствомъ иска о возстановленіи чиншеваго владѣнія прежнимъ участкомъ и при сохраненіи владѣнія и новымъ участкомъ по новому, уже не чиншевому договору, не имѣющему связь съ прежнимъ чиншевымъ владѣніемъ. Если пропустивъ давностный срокъ, бывшій чиншевикъ прежняго участка не отыскивалъ, то онъ потерялъ уже и свое на него чиншевое право, такъ какъ это право простиралось только на вышеупомянутый участокъ, а не на какой либо другой. Замѣтимъ, наконецъ, что подвижность чиншеваго права съ предмета на предметъ, по подразумѣваемому будто бы соглашенію продолжать первоначальный договоръ, повела бы къ такому распространенію понятія о чиншевомъ владѣніи, при которомъ оно потеряло бы всякую опредѣлительность и форму. Допустимъ, что у помѣщика А съемщикъ В нанималъ по чиншевому праву участокъ полевой, потомъ поселился за извѣстную плату, въ одномъ изъ домовъ мѣстечка, принадлежавшаго А, наконецъ, оставивъ мѣстечко, снялъ въ наемъ судно, принадлежащее то-

му же А, и сталъ совершать на этомъ суднѣ рейсы, вверхъ и внизъ по рѣкѣ, протекающей чрезъ имѣніе А. Спрашивается, неужели вслѣдствіе послѣдовавшаго измѣненія договора, будто бы только въ частностяхъ, съемщикъ В сдѣлался бы постепенно изъ полеваго чиншевика чиншевикомъ извѣстной домовой квартиры, а потомъ чиншевикомъ барки или парохода.....

2) Являются нарушенными обязательные для суда законы, опредѣляющіе чиншевое владѣніе.

Въ древней Литвѣ, до соединенія ея съ Польшею, государственный строй не допускалъ ни частной поземельной собственности, ни вещнаго права на землю, отдѣльнаго отъ собственности. Великій князь былъ *господаръ* всей земли, земельное владѣніе связывалось со служебнымъ положеніемъ владѣльца и было владѣніемъ *на милости* (Незабитовскій, стр. 5—8). Земельное владѣніе, связанное съ платежемъ чинша, представляя видоизмѣненіе владѣнія на милости, не могло быть и не было вещнымъ правомъ на землю. Съ своего участка плательщикъ могъ быть всегда *рушенъ* и чиншъ былъ измѣняемъ по волѣ господара (Незаб., 21), или лица, пожалованнаго землею отъ господара.

При соединеніи съ Польшею монархическое устройство государства превратилось въ шляхетское, аристократическое, явилась частная поземельная собственность, но только шляхетская, и частное вещное право на землю, но только шляхетское. Это землевладѣніе получило двоякій видъ: имѣнія Рѣчи Посполитой, находившіяся въ распоряженіи сейма и считавшіяся состояніемъ шляхетскаго сословія, какъ цѣлаго и, имѣнія земскія членовъ шляхетскаго сословія, въ отдѣльности (Незаб., 29). *Земянинъ* или шляхтичъ-помѣщикъ держалъ землю не за службу, а какъ полноправный гражданинъ *vigore juris sui*, его право было вещнымъ и такой характеръ сохраняло не только въ цѣлостномъ видѣ, какъ *dominium plenum*, но и въ раздробленіи на *dominium directum* и права въ чужой вещи *(jura in re aliena)*. Всякое отчужденіе правъ собственности или вотчинныхъ правъ шляхетскихъ по земскому праву (посредствомъ *застава* или залога и аренды) обязательно должно было, по Статуту Литовскому (Разд. III, арт. 41 и разд. VII, арт. 1—3). совершаться не иначе, какъ формальными записями за печатью помѣщика и за печатями 3 или 4 свидѣтелей шляхтичей и со внесеніемъ въ земскія книги того уѣзда, гдѣ находилось имѣніе (*recognitio* или по крайней мѣрѣ *roboratio* той сдѣлки, по которой право пріобрѣталось). Независимо ото земли, обязательно было *увязаніе* или *вводъ во владѣніе* (*J. W. Bandtkie.* Prawo prywatne polskie. Warszawa, 1851, str. 368 и 369). Владѣвшій чужой землей такимъ образомъ, то есть на земскомъ правѣ, не считалъ землевладѣльца своимъ паномъ, не состоялъ подъ его властью или юрисдикціею. Но не только свободный похожій (простой человѣкъ), а и шляхтичъ состоялъ подъ вотчинникомъ и на его милости, когда взялъ въ

свое пользованіе землю, не обезпечивъ за собою формально *земскаго* права (Незаб., 61).

Въ такомъ именно положеніи состояли всѣ *чиншевики* (Незаб., 79). Получившій землю на милости, могъ ее дарить, мѣнять закладывать, продавать, передавать по наслѣдству. Передача допускалась съ особаго каждый разъ разрѣшенія вотчинной власти (Незаб., 43). Вотчинникъ вправѣ былъ чиншевика выселить, измѣнить условія листа или привилея, возвысить чиншъ (Незаб., 53). Споры о владѣніи людей, не имѣющихъ на землю *земскаго* права, отсылаемы были по закону ad directum dominium, то есть къ усмотрѣнію вотчинника, а въ Рѣчи Посполитой къ суду *королевскому задворному* или *референдарскому*. Излагаемые нами факты некрасивы, они представляютъ владѣніе не на земскомъ правѣ крайне произвольнымъ и необезпеченнымъ, но исторіи не передѣлаешь, она была такова, а не иная, и этими ея особенностями и ходомъ ея объясняется паденіе и исчезновеніе Польскаго государства: «Полное упроченіе вѣчнаго права пановъ на наслѣдственно-зависимыхъ отъ нихъ людей было исходною точкою развитія крѣпостнаго состоянія въ Литовской Руси XVII и XVIII вѣка», говоритъ проф. Ѳ. *Леонтовичъ* въ соч. «Крестьяне по Литовскому праву». Кіевъ 1863, стр. 88.

Нѣсколько прочнѣе и обезпеченнѣе являлись отношенія землевладѣнія на чужихъ земляхъ въ мѣстностяхъ, пожалованныхъ правомъ *мѣстнымъ*, *тевтонскимъ*, *магдебургскимъ*, носившимъ еще и другія наименованія. Происхожденіе этого права вкратцѣ, но довольно полно изложено въ *изслѣдованіи* проф. унив. св. Влад. А. Ѳ. Кистяковскаго (стр. 58 и посл.), составляющемъ предисловіе къ его изданію: Права, по которымъ судится малороссійскій народъ. Кіевъ 1879.

Послѣ татарскаго нашествія въ опустошенной Польшѣ селились нѣмецкіе колонисты, которые жалуемы были при поселеніи господарами и помѣщиками правомъ городскимъ, которое имѣло для поселенцевъ особое значеніе, потому что: а) давало возможность селящимся жить по своему нѣмецкому обычаю; б) давало поселенію самоуправленіе. Нѣмецкое право жалуемо было только городамъ и мѣстечкамъ, а не селамъ или деревнямъ. Населеніе по нѣмецкому праву получало самоуправленіе, освобождалось отъ власти и суда господарскихъ или помѣщичьихъ урядниковъ и соединялось въ общину съ особымъ для суда и управленія выборнымъ мѣстскимъ урядомъ: войтомъ, бурмистромъ и райцами. До половины XIV в. даже апелляція на эти мѣстные нѣмецкіе суды приносилась въ Магдебургъ и только въ 1356 году король Казиміръ Великій учредилъ верховный городской судъ въ замкѣ Краковскомъ. Такъ какъ самоуправленіе городское было благо, весьма желательное для простонародья и для него цѣнное, то для привлеченія людей и господары, и частные владѣльцы создавали города и мѣстечки на пустыхъ мѣстахъ, жалуя нѣмецкое право желающимъ селиться людямъ всякаго происхожденія, нѣмецкаго

и не нѣмецкаго. Кромѣ того они переводили поселенія съ польскаго права на нѣмецкое *(ex jure polonico in theutonicum)*; такимъ образомъ до XVI вѣка не только Польша, но и Литва покрылись поселеніями на нѣмецкомъ правѣ. Это нѣмецкое право уже въ Германіи было списано и уложено въ сборники, которые дополнялись и видоизмѣнялись новыми постановленіями обычнаго происхожденія на польско-литовской почвѣ. Первый сводъ обычаевъ составилъ въ Германіи между 1215 и 1235г.г. Epko von Repgow. Это такъ называемый *Саксонъ* или *Sachsenspiegel*. Онъ былъ передѣланъ для Польши Николаемъ *Яскеромъ*, изданъ въ Краковѣ 1535 г. подъ заглавіемъ: Juris provincialis, quod Speculum Saxonum vulgo nuncupatur, libri tres. Въ польскомъ переводѣ и изданіи королевскаго секретаря Павла *Щербича* онъ явился 1581: Speculum Saxonum albo Prawo Saskie Maydeburskie. Другой сводъ, печатавшійся обыкновенно вмѣстѣ съ Саксономъ, составляло Jus municipale Magdeburgense изъ 140 артикуловъ. Онъ также переведенъ Щербичемъ и изданъ совмѣстно съ Саксономъ въ 1581 г. во Львовѣ подъ заглавіемъ: Jus municipale to jest Prawo mieyskie Maydeburskie. Третья руководящая книга по Магдебургскому праву носитъ названіе: *Porządek sądów y spraw mieyskich prawa Maydeburskiego*. Въ книгѣ этой авторъ ея не названъ, но имя его извѣстно, это былъ Бартошъ Гроицкій (Prof. P. Burzyński, Prawo polskie prywatne I, 278 и *Кистяковскій*, Изслѣдованіе, стр. 73. Во 2 П. С. З. VI № 4319 въ запискѣ 2 Отд. Собст. Е. И. В. Канцеляріи онъ ошибочно названъ Троицкимъ). Его книга имѣла 3 изданія: а) въ Краковѣ 1565, 1567, 1573; б) въ Краковѣ 1616 и 1629; в) 1760 во Львовѣ у іезуитовъ за привилегіею короля Августа III. Хотя эта книга имѣетъ видъ ученаго трактата, но она была и ручною законною книгою, на которую ссылаются суды и которую примѣняютъ какъ дѣйствующее право. Мало того: она замѣнила собою и Саксонъ, и Магдебурскіе артикулы, и на нее особенно и преимущественно ссылались, до самаго конца существованія Польши, польскіе и литовскіе суды, а равно и малороссійскіе той заднѣпровской Украины, которая уже съ 1654 г. состояла подъ властью Россіи. Книга была переведена на русскій языкъ, *какъ краткое изложеніе Магдебургскаго права по книгѣ Порядка* или просто на просто подъ именемъ *книга Порядокъ*.

Книга Гроицкаго, которой, по выраженію Кистяковскаго посчастливилось быть одной изъ общеупотребительныхъ книгъ въ судахъ, едва не сдѣлалась въ значительной ея части дѣйствующимъ писаннымъ мѣстнымъ закономъ для Малороссіи подъ владычествомъ Россіи. Указомъ 29 августа 1728 г. (п. с. з. VII, 5324) предписано перевести права, коими судится малороссійскій народъ, на великороссійскій языкъ и свести ихъ въ одно. Составлена коммиссія, которая окончила свою работу въ Глуховѣ въ 1713 г.; въ сводъ вошли извлеченія изъ Литовскаго Статута, Магдебурскихъ законовъ и книги Порядка. Дальнѣйшаго хода работа эта не получила. Въ 1827 г. воз-

бужденъ былъ управлявшимъ министерствомъ юстиціи кн. Долгорукимъ вопросъ о составленіи новаго перевода Магдебурскаго права для Малороссіи, по сему воспротивился графъ Сперанскій, по предложенію котораго изданъ 3 февраля, 1831 г. (№ 4319 по п. с. з.) указъ о замѣнѣ Магдебурскаго права въ Малороссіи Литовскимъ Статутомъ и общими Россійскими законами. Для насъ важенъ только фактъ, что книга Порядокъ Бартоша Гроицкаго была дѣйствующимъ въ XVIII в. узаконеніемъ въ судахъ польскихъ и малороссійскихъ и упоминается, какъ токовая, въ источникахъ русскаго законодательства въ полномъ собраніи законовъ. Книга Гроицкаго важна для насъ потому, что въ одной изъ ея частей, а именно той, которая озаглавлена: *Tytuły prawa maydeburskiego do Porządku y do Artykułów pierwey po polsku wydanych w sprawach tego czasu naywięcey kłopotnych z tegoż prawa maydeburskiego przydane* (титулы Магдебурскаго права къ порядку и артикуламъ, по польски прежде того изданнымъ, въ дѣлахъ наиболѣе затруднительныхъ изъ того же Магдебурскаго права присовокупленные), имѣется на стр. 213 до 226 цѣлый трактатъ, озаглавленный: Prawa między gospodarzem y komornikiem krótko opisane.

Najemnik.
Gospodarz, Pan { Komornik / Czynszownik / Najemnik

Въ переводѣ: права между хозяиномъ и коморникомъ кратко изложенныя.

Наемщикъ:
Хозяинъ, Господинъ { Коморникъ. / Чиншевикъ. / Наемщикъ.

Ссылаемся на эти 14 страницъ книги Порядокъ Гроицкаго, какъ на имѣющія рѣшающее по настоящей тяжбѣ значеніе, будемъ ли на эту книгу смотрѣть какъ на обычное право, или какъ на оффиціально признанный сборникъ законоположеній, равносильныхъ закону писанному. Земское право ни мало не обезпечивало чиншевиковъ Для примѣненія магдебурскаго или нѣмецкаго права необходимо, чтобы съемщики земель доказали свою принадлежность къ городу, или мѣстечку, пожалованному магдебургскимъ правомъ когда либо, хотя бы и въ былыя времена, чего нѣтъ въ настоящемъ случаѣ, по крайней мѣрѣ на это истцы — однодворцы села Плосскаго по настоящему дѣлу не указывали.

Но допустимъ, что они могли бы указать, то и въ такомъ случаѣ споръ разрѣшился бы не въ ихъ пользу по книгѣ Порядокъ. Не задаваясь мыслью передать все содержаніе статьи Титула *Наемщикъ*, извлечемъ изъ него только тѣ положенія, которыя прямо относятся къ спорнымъ по настоящему дѣлу вопросамъ:

Стр. 214. Законъ признаетъ наемщикомъ или чиншевикомъ и того, кто родился на той землѣ, на какой живетъ и съ коей оплачиваетъ ежегодно чиншъ господину, и кто по отношенію къ господину состоитъ чиншевикомъ вѣчнымъ, наслѣдственнымъ, который безъ воли господина ни оставить имѣнія, ни продать не можетъ. Такого человѣка законъ именуетъ *censualis, innatus censualis, originarius.* Таковыми бываютъ у насъ кмети или подданные, у своихъ господъ поселенные. Но намъ нѣтъ дѣла до такихъ коморниковъ или чиншевиковъ, кои народились на почвѣ, а только до такихъ, которые по извѣстному договору на извѣстныхъ условіяхъ вступаютъ въ чужое имѣніе, чтобы въ немъ жить и имъ пользоваться.

Стр. 215. Имѣнія бываютъ трехъ родовъ. *Одни* тѣ, которыя кто самъ себѣ первый пріобрѣлъ... Такія имѣнія латиняне называютъ *dominium, proprium,* собственность. Съ такихъ имѣній ничего никому не платятъ и не отбываютъ никакой службы. *Другія* имѣнія, которыя жалуются верховнымъ господиномъ и даваемы они обыкновенно бываютъ только людямъ рыцарскаго званія за ихъ заслуги, съ каковыхъ имѣній они обязаны службою или какою либо данью въ пользу господина или Рѣчи Посполитой, или имъ таковыя бываютъ господиномъ отпускаемы. Такія имѣнія называются маньства, а латыняне звали ихъ *feudum.... Третьи* имѣнія именуются наемныя, когда кто кому имѣнія свои, либо собственность, либо маньство отдаетъ въ наемъ за извѣстнымъ чиншемъ по извѣстному договору. Латыняне называютъ *conductitia vel locata,* каковой договоръ между хозяиномъ и коморникомъ соблюдается какъ бы законъ, а урядъ по этому договору ихъ и судитъ.

Стр. 216. Въ Spec. Sax. lib. 1 art. 54 in Glosa описано, что господинъ и коморникъ соблюдаютъ между собою три правила: 1) чтобы договоръ или контрактъ, который между собою учинятъ былъ для нихъ закономъ. 2) Все, что коморникъ или наемщикъ имѣетъ въ нанятомъ имѣніи служитъ обезпеченіемъ или закладомъ господину относительно чинша. Изъ сего втораго правила польза для господина двоякая. Первая та, что господинъ можетъ производить взысканіе съ коморника помимо суда. Вторая та, что если кто у твоего наемника что либо отыметъ, или что либо присвоитъ, то онъ долженъ это же возвратить тебѣ, потому что оно до взятія было твоимъ закладомъ, поименованнымъ или и непоименованнымъ. 3) Третье правило межъ господиномъ или хозяиномъ, что наемщикъ не въ правѣ нанимаемое имѣніе отдалять или пускать такимъ образомъ, чтобы ими владѣлъ кто другой; а еслибы онъ пустилъ, то таковая передача недѣйствительна.

Стр. 217. Каждый господинъ своего имѣнія можетъ установить чиншъ или службу, какую захочетъ при передачѣ имѣнія.

Если хозяинъ захочетъ рушить коморника, или коморникъ захо-

четъ отойти и не можетъ держать далѣе найма, то они должны себѣ о томъ оповѣстить въ условленное время.

Стр. 218. Кто нанимаетъ имѣніе безъ назначенія или опредѣленія чинша, тому чиншъ бываетъ уплачиваемъ по обычаю и общепринятому способу (zachowanie) того города или уѣзда.

Договоръ о наймѣ, заключенный родителями, не обязаны по ихъ смерти соблюдать наслѣдники, потому что эти *pacta* или условія о наймѣ вмѣщаютъ въ себѣ и нѣкоторымъ образомъ обнаруживаютъ отдаленіе имѣнія отъ наслѣдниковъ и лишеніе наслѣдства, чего законъ не дозволяетъ, поелику и наймомъ и продажею могли бы быть отдалены имѣнія отъ наслѣдниковъ. Могъ бы кто признать такую сумму найма, что наемщикъ въ сказанномъ имѣніи продолжалъ бы вѣчно сидѣть, а наслѣдникъ (dziedzic) никогда бы не вступилъ въ вотчину. По сему наслѣдникъ воленъ наемщику не додерживать наемъ своихъ предковъ. Spec. Sax. libro 3, art. 77.

Стр. 219. Хозинъ можетъ по слѣдующимъ причинамъ удалить наемщика до срока: *первое*, если наемщикъ не уплачиваетъ чинша, *второе*, если хозяинъ самъ нуждается въ томъ имѣніи для жилья и нужду доказалъ, *третье*, если онъ желаетъ исправить имѣніе, *четвертое*, если комэрникъ дурно ведетъ себя, имѣніе портитъ или непотребно живетъ (nieporządnie żyje).

На стр. 220, въ статьѣ подъ заглавіемъ *Наемная пашня* (najemna rola) съемщикъ пашни приравнивается *эмфитевтическому* владѣльцу по римскому праву.

На стр. 222 сказано: если кто даетъ кому въ наймы, на извѣстные года, за извѣстнымъ оброкомъ, засѣянную пашню, тому и возвращается пашня тоже засѣянная. А еслибы въ теченіе этихъ годовъ до срока хозяинъ пашни умеръ, то пашня должна быть возвращена наслѣдникамъ засѣянная, ибо хозяинъ пашни не въ правѣ дать въ наемъ пашню пахарю на болѣе продолжительное время, нежели пока самъ будетъ живъ. Слѣдовательно, при всякомъ наймѣ имѣній, если наемщикъ желаетъ быть обезпеченнымъ на случай смерти хозяина имѣнія, надо имѣть согласіе наслѣдниковъ, особенно если имѣнія сняты условно, потому что когда наслѣдники не согласятся, то они необязаны блюсти договоръ своихъ предковъ.

Стр. 225. Когда истечетъ срокъ найму, а обѣ стороны безмолвствуютъ, изъ сего молчанія явствуетъ, что они якобы возобновили условіе на дальнѣйшее время, столь же продолжительное, какъ и первое... Уже къ тому не нужно ни письма, ни словеснаго соглашенія. Уже за таковымъ терпѣніемъ и молчаніемъ *tacito consensu*, прежній наемъ возобновляется на годъ. Юристы называютъ это *tacita locatio*, понимая подъ этимъ словомъ наемную пашню или фольваркъ, получаемый въ годовое пользованіе, но въ имѣніи городскомъ посредствомъ таковаго молчанія или терпѣнія наемщика по истеченіи срока, наемъ

возобновляется только на время такое же, на которое до того наемщикъ нанималъ.

Эти порядки, относительно найма земель, установившіеся по нормамъ Магдебургскаго права, соблюдаемы были несомнѣнно до паденія польскаго государства, но можно доказать, что они не перемѣнились и подъ владычествомъ Россіи. Въ первомъ общ. собр. зак. XXIII, № 17469, есть докладъ князя Зубова о томъ, чтобы, въ виду зависимаго положенія чиншевой шляхты на земляхъ помѣщиковъ, отвести имъ изъ казенныхъ земель на югѣ Россіи 100,000 десятинъ для переселенія ихъ.

По указу Императора Николая I отъ 31 октября 1831 г. (Полн. Собр. Зак., 2 VI, 4869) шляхтичей, недоказавшихъ своего дворянскаго происхожденія, предписано раздѣлить на сельскихъ и городскихъ обывателей: однодворцевъ и гражданъ. Однодворцы подраздѣлены на осѣдлыхъ и неосѣдлыхъ: осѣдлыми считаются живущіе на своихъ земляхъ или на чужихъ на чиншѣ или оброкѣ. Министру финансовъ предписано распорядиться доставленіемъ наиболѣе нуждающимся однодворцамъ средствъ переселиться во внутреннія губерніи.

Указами 22 января 1834 г. (№ 6734) и 15 декабря 1841 г. (15122), пояснено, что взаимныя отношенія однодворцевъ, проживающихъ на владѣльческихъ земляхъ, и помѣщиковъ опредѣляются на точномъ основаніи заключенныхъ между ними условій. Однодворцамъ предоставлено, согласно правилъ о люстраціи, водворяться на казенныхъ земляхъ въ западныхъ губерніяхъ.

Изъ этихъ данныхъ видно, что и подъ скипетромъ Россіи до крестьянской реформы 19 февраля 1861 г. ни разу въ русскомъ законодательствѣ не былъ поднимаемъ вопросъ о какомъ либо вещномъ правѣ чиншевиковъ на владѣемую землю. Этотъ вопросъ можетъ и долженъ быть разрѣшенъ законодательнымъ порядкомъ, но едва ли способна его предрѣшать, предупреждая законодательную власть, судебная практика. Въ кассаціонномъ рѣшеніи 9 апрѣля 1880 года № 107 (дѣло Несвицкаго) сказано: суду предстоитъ примѣнять законъ и онъ не въ правѣ, относясь къ закону критически и находя, что извѣстное постановленіе несправедливо или не достигаетъ цѣли, ставить на мѣсто яснаго закона другой, болѣе соотвѣтствующій такой цѣли законъ. Задача суда состоитъ въ уясненіи и примѣненіи, а не въ исправленіи закона.....

Гражданскій кассаціонный департаментъ сената въ судебномъ засѣданіи 22 ноября 1885 года *опредѣлилъ:* рѣшеніе Кіевской судебной палаты, по нарушенію 339 ст. уст. гражд. суд., отмѣнить и дѣло, для новаго разсмотрѣнія, передать въ другой департаментъ той же палаты.

Вышеозначенные соображенія и выводы кассатора были приняты во вниманіе правительствующимъ сенатомъ не только при разрѣшеніи на-

щаго дѣла, но и вообще легли въ основаніе всей послѣдующей затѣмъ кассаціонной практики, измѣнивъ ее въ корнѣ.

Итакъ по чиншевому дѣлу крестьянъ села Почапинецъ, Каменецкаго уѣзда, Подольской губерніи (рѣшеніе 1884 года, декабря 19 дня, № 141), доложенному сенаторомъ С. В. Пахманомъ, правительствующій сенатъ, относительно чиншеваго права высказалъ, что сущность его заключается *въ правѣ на вѣчное и потомственное пользованіе опредѣленнымъ участкомъ земли въ чужомъ имѣніи, съ правомъ отчужденія такого пользованія и съ обязанностью платить опредѣленный чиншъ въ пользу землевладѣльца, и* что означенное право пользованія, какъ право *вещное, возникало* не только *по письменнымъ актамъ*, но и *по словеснымъ соглашеніямъ* вотчинниковъ съ поселенцами, и притомъ какъ въ *городахъ* и *мѣстечкахъ*, такъ *и въ селеніяхъ* (рѣш. сената 1877 г. № 109 — 116; 1880 г. №№ 14, 147, 295; 1882 г. № 107 и др.). Выраженное судебною палатою, по поводу настоящаго дѣла, сомнѣніе относительно самаго существованія чиншеваго права въ *селеніяхъ* юго-западнаго края вызвано, очевидно, тѣмъ обстоятельствомъ, что въ дѣйствовавшихъ тамъ законахъ польскихъ и литовскихъ *не содержится* какихъ-либо *опредѣленныхъ правилъ* ни о существѣ вѣчно-чиншеваго права владѣнія, ни о порядкѣ его пріобрѣтенія. Но, какъ уже указывалось и правительствующимъ сенатомъ, чиншевыя отношенія, независимо отъ привилегій, установлялись въ силу *договорнаго соглашенія* между землевладѣльцами и поселянами, *на основаніи обычаевъ*, издавна дѣйствовавшихъ въ польскихъ и литовскихъ владѣніяхъ (рѣш. сената 1877 г. №№ 109, 111 и др.). Обычаи эти сложились преимущественно подъ вліяніемъ началъ тевтонскаго (нѣмецкаго) права, занесенныхъ въ предѣлы польскаго королевства иностранными поселенцами. Источники этого права,—носившаго названія *права магдебургскаго, саксонскаго, хелминскаго* и т. п., не имѣли, сами по себѣ, силы закона, но, въ виду ихъ примѣненія въ самой жизни, изъ нихъ дѣлались переводы и извлеченія, на польскомъ языкѣ, въ разнообразныхъ редакціяхъ. Въ ряду ихъ, особенною извѣстностію пользовалась книга, составленная въ 17-мъ вѣкѣ на основаніи началъ магдебургскаго права, подъ названіемъ «*Порядокъ*» (Полн. Св. Зак., т. VI № 4319), и служившая самымъ распространеннымъ практическимъ руководствомъ, такъ что, до послѣднихъ дней существованія Польши, на нее ссылались, при рѣшеніи дѣлъ, суды польскіе, литовскіе и даже малороссійскіе. Изъ помѣщенныхъ въ этой книгѣ правилъ о наймѣ земель и чиншѣ, вошедшихъ также въ составъ особаго сборника, составленнаго въ 1743 году, по распоряженію правительства (ук. 28 августа 1728 г., Полн. Св. Зак., т. VIII, № 5324), подъ названіемъ «*Права, по которымъ судится малороссійскій народъ*» (гл. XV), нельзя не усмотрѣть, что, кромѣ обыкновенныхъ формъ временнаго и зависимаго найма земли, признавалось и наслѣдственно-чиншевое право пользованія, которое могло быть осуществляемо наемщикомъ совершенно самостоятельно, какъ

право вещное. Такое право называлось также *эмфитевтическимъ*, а указаніе на лежащія въ его основѣ начала иноземныя встрѣчается, между прочимъ, и въ приводимомъ судебною палатою *кардинальномъ законѣ 1768 г.*,—именно въ словахъ: «эмфитевзисъ, какъ онъ описанъ въ *правѣ*» (тевтонскомъ). Отчасти подъ вліяніемъ тѣхъ же иноземныхъ началъ, отчасти же независимо отъ нихъ, въ силу мѣстныхъ хозяйственныхъ условій, въ юго-западномъ краѣ издавна распространено было обыкновеніе, что, для привлеченія рабочихъ рукъ на земли или въ видѣ вознагражденія за прежніе труды, землевладѣльцы отдавали поселянамъ не только во временное и зависимое (прекарное), но и въ потомственное и безповоротное владѣніе поля, сѣнокосы или иныя угодья, подъ условіемъ платежа чинша, размѣръ коего устанавливался опредѣленною суммою, или же указаніемъ на обычай, какъ видно, напр., изъ множества частныхъ актовъ XVIII вѣка, напечатанныхъ Высочайше учрежденною при Кіевскомъ, Волынскомъ и Подольскомъ генералъ-губернаторѣ коммиссіею въ «*архивѣ юго-западной Россіи*» (часть 6, т. II, №№ 19, 104, 107, 128, 197 и др.). Прямыя указанія на существованіе въ юго-западномъ краѣ чиншеваго права содержатся и во многихъ узаконеніяхъ, изданныхъ по присоединеніи означеннаго края къ Россіи: такъ, въ указѣ 1796 г. упоминается о «*чиншевой шляхтѣ*» (П. С. З. т. XXIII, № 17,469); въ указѣ 31-го октября 1831 г., къ разряду осѣдлыхъ однодворцевъ причислены живущіе «*на чиншѣ или оброкѣ*» на земляхъ помѣщичьихъ (П. С. З. т. VI, № 4869), и др.; а въ послѣдніе годы изданы и *особыя правила судопроизводства по дѣламъ о вѣчно-чиншевомъ владѣніи* (Собр. узакон. 1878 г. № 158, 1882 г. № 444, и прилож. къ примѣч. ст. 1400 уст. гражд. суд.' изд. 1883 г.). Изложенныя соображенія служатъ достаточнымъ основаніемъ къ устраненію указаннаго выше сомнѣнія, — но, вмѣстѣ съ тѣмъ, приводятъ также къ заключенію, что, въ виду разнообразія самыхъ формъ земельныхъ отношеній въ западномъ краѣ Имперіи, право *вѣчно-чиншеваго* владѣнія *не должно быть смѣшиваемо* не только *съ арендным правомъ*, возникающимъ изъ договора срочнаго найма,—какъ это указывалось и прежде правительствующимъ сенатомъ (рѣш. 1877 г. № 114 и др.),—но *и съ иными формами временнаго и поворотнаго пользованія землей*, (possesio precaria), несомнѣнно существовавшими въ западномъ краѣ, тѣмъ болѣе, что самое названіе «*чинша*» свойственно не однимъ лишь тѣмъ правамъ, которыя въ упомянутыхъ правилахъ «о порядкѣ судопроизводства» именуются «вѣчно-чиншевыми».

29.

Дѣло д. с. с. Николая Терещенки съ 28 чиншевиками села «Заборы» о возстановленіи нарушенныхъ чиншевыхъ правъ.

Отрывокъ изъ рѣчи прис. пов. В. Д. Спасовича, произнесенной въ отдѣленіи гражданскаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената 8-го мая 1886 г.

Господа сенаторы! Являясь поддерживать кассаціонную жалобу по чиншевому дѣлу, по одному изъ тѣхъ дѣлъ, изъ которыхъ многія были въ разсмотрѣніи сената, въ которыхъ, я долженъ сказать прямо, практика сената колебалась и путалась, постановляя, что я докажу, въ то же самое время несходныя или даже и прямо противоположныя по кореннымъ началамъ рѣшенія, я очень хорошо понимаю невыгоду моего положенія. Я долженъ бороться съ установленными преюдикатами, эти преюдикаты, хотя бы и можно было ихъ опровергнуть критически, суть все таки предвзятыя мысли, господствующія презумпціи, которыя представляютъ извѣстное и порою весьма значительное сопротивленіе.

Затѣмъ, указавъ на тѣ пункты кассаціонной жалобы, которые намѣренъ поддерживать въ своей рѣчи, прис. пов. В. Д. Спасовичъ представилъ сенату въ краткомъ очеркѣ исторію возникновенія и развитія чиншеваго владѣнія въ древней Польшѣ, приведенную нами по предыдущему дѣлу однодворцевъ села Плосскаго съ гр. Браницкимъ.

Житомірскаго уѣзда въ селѣ Заборы, которое отецъ моего довѣрителя Артемій Терещенко купилъ 14 августа 1868 г. у гр. Іосифа Бержинскаго, проживали вольные съемщики не изъ крестьянъ, а изъ шляхты и др. званія людей, поселившіеся очень давно, ранѣе закона 25 іюня 1840 г., платившіе за нее чинши т. е. оброки (чиншъ, цензусъ—тоже что оброкъ) и потому и называвшіеся чиншевиками. Объ нихъ упоминается и въ купчей крѣпости «съ землями и строеніями, которые нанимаютъ чиншевики изъ шляхты и другаго званія людей». Истцы не помнятъ и не утверждаютъ, чтобы ихъ предкамъ даны были эти земли въ оброчное пользованіе за какіе нибудь заслуги, о чемъ память переходила бы конечно изъ поколѣнія въ поколѣніе. Они не рѣшаются даже назвать свое право пользованія вѣчнымъ. Отвѣтъ повѣреннаго истцовъ Березовскаго таковъ буквально: «довѣрители мои никогда не требовали признанія за ними права на вѣчное пользованіе землею». Они никогда не имѣли грамотъ и утверждаютъ прямо, что съ незапамятныхъ временъ болѣе 100 л. сидѣли по договорамъ на этой землѣ. Они не оспаривали также права помѣщика повышать чинши; въ теченіи процесса выяснилось, что графъ Бержинскій повысилъ чинши съ 18 на 25 р. за участокъ, слѣдовательно, до продажи 1868 г., а болѣе чѣмъ за 10 л. до начатія иска 16 апрѣля 1879 г. Послѣ покупки Терещенко еще болѣе возвысилъ чиншъ, именно до 45 р., а потомъ отнялъ поля, оставивъ только усадьбы. Чиншевики начали искъ о возстановленіи чиншеваго пользованія, но безъ требованія о указаніи размѣра чинша, напротивъ того ихъ новый повѣренный Жураковскій въ Житомірскомъ ок. судѣ 29 ноября 1882 г. объявилъ прямо, что его

довѣрители отказываются отъ признанія за ними права на уплату неизмѣннаго чинша, т. е. какъ я полагаю обязанности платить и права на неизмѣнность этой платы.

Спорный вопросъ не филологическій, не тотъ, назывались-ли съемщики земель чиншевиками, они такими назывались на польскомъ языкѣ, но на русскомъ ихъ можно назвать оброчными или арендаторами, если то же правоотношеніе носитъ въ Россіи названіе оброчнаго. Споръ чисто юридическій: въ 1877 г. угодно было сенату опредѣлить чиншевое отношеніе извѣстными чертами якобы заимствованными изъ древняго польскаго права и быта и сообщающими небывалые и несовмѣстимые съ оброчнымъ отношеніемъ всегда срочнымъ признаки —наслѣдственность и безповоротность. Всѣ теперешніе иски направлены къ тому, чтобы подвести поземельное владѣніе и пользованіе не подъ чиншевое правоотношеніе въ общежитейскомъ смыслѣ, но въ томъ въ которомъ оно равнозначуще съемкѣ земли, взятію и отдачѣ ея въ наемъ по тому спеціальному, строго выдѣляющемуся виду съемки чужой земли, которая въ тысячу разъ крѣпче, лучше и желательнѣе самой собственности, потому что съемщикъ никакихъ службъ не несетъ, повинностей государственныхъ и земскихъ не отправляетъ, а хотя бы нашъ рубль понизился до 27 1/2 к., онъ только будетъ платить оброкъ по этому курсу онъ похожъ на обѣльнаго вотчинника, а помѣщикъ за отчужденную почти землю плати и отвѣчай, помѣщикъ крѣпокъ долгамъ, обязательствамъ и повинностямъ которыя лежатъ на этой землѣ. Могли ли законы древне-польскіе, законы государства разрушающагося отъ избытка аристократизма терпѣть и установить такое отношеніе, страшно льготное для поселенцевъ, страшно невыгодное для помѣщиковъ и для ихъ кредиторовъ. Оказывается, что помѣщики чиншевыми чрезполосными владѣніями словно подточены и могутъ быть сведены на треть или половину принадлежащихъ имъ пространствъ.

Въ 1877 г. разсматривались чиншевыя дѣла не по существу, а по вопросу о подсудности. Правит. сенатъ вопросъ этотъ разрѣшилъ. Рѣшеній этихъ я перечислять не буду они очень хорошо памятны и извѣстны. Сенатъ выразилъ, что право чиншеваго владѣнія есть право вещное и безсрочное, что оно вмѣщаетъ въ себѣ право вѣчнаго потомственнаго владѣнія и распоряженія землею, доходящее до переуступокъ и передачъ земли по наслѣдству и съ ограниченіемъ власти собственника земли только взиманіемъ съ чиншевика опредѣленной разъ на всегда платы наемной.....

Но даже и послѣ кассаціонныхъ рѣшеній 1877 г. суды не были избавлены отъ необходимости не довольствоваться этими рѣшеніями, а обращаться къ источникамъ, какъ не избѣгаютъ богословы необходимости читать и изучать св. писаніе, хотя оно тысячу разъ коментировано учеными и отцами церкви. Когда стали суды это дѣлать, то оказалось, что всѣ приведенные источники къ цѣли рѣшенія чиншевыхъ споровъ непригодны, потому что чиншевыя правоотношенія опредѣлялись не писаннымъ закономъ, не статутомъ литовскимъ, не сеймовыми конституціями, которыя упоминаютъ объ нихъ вскользь а только обычаемъ правовымъ и не своимъ, а заимствованнымъ, что въ нѣкоторыхъ изъ цитатъ есть ссылки на указы прямо не существующіе нпр. статутъ Сигизмунда 1—1520 г., на никогда не опубликованныя конституціи, не признанныя и не содержащія никакихъ постановленій о чиншевикахъ нпр. конституціи сейма 1792 г. Когда при разбирательствѣ чиншевыхъ дѣлъ по существу стороны стали изучать фундаменты кассаціонныхъ рѣшеній сената 1877 г., то оказалось, что этихъ фундаментовъ нѣтъ, что выводъ виситъ такъ сказать на воздухѣ. Это обстоятельство обнаружилось и въ судахъ и въ печати. Сочиненія Шимановскаго, Рембовскаго говорятъ то, что я говорю. Въ моей кассаціонной жалобѣ по дѣлу поселянъ с. Плосскаго съ гр. Браницкимъ приведены были на-

стоящіе источники чиншевыхъ правъ. Кіевская судебная палата по настоящему дѣлу, не смотря на то, что она преклоняется передъ авторитетомъ сената и признала за его рѣшеніями полную законную силу въ той мѣрѣ въ какой они ее не имѣютъ, должна была однако разбирать эти настоящіе источники чиншеваго права, вовсе не касаясь уже тѣхъ непригодныхъ источниковъ указанныхъ въ рѣшеніяхъ 1877 г. (Саксонское и Хелмское право, Статутъ Литовскій и даже конституція 3 мая 1791 г., изъ за непризнанія которой дворами Петербургскимъ, Вѣнскимъ и Берлинскимъ Польша была раздѣлена, конституція которая никогда не была признана и разсматривалась какъ актъ революціонный).

Само то обстоятельство, что въ 1877 г. имѣлись въ виду источники чиншеваго права, указанные ошибочно, а потомъ только найдены настоящіе, заставило самъ кассаціонный департаментъ прав. сената не въ отдѣленіи, а въ составѣ цѣлаго присутствія департамента по закону 10 іюня 1877 г. по новой организаціи сената, постановить новое рѣшеніе распубликованное подъ № 141 отъ 19 декабря 1884 г. по докладу сенатора Пахмана, въ каковомъ новомъ рѣшеніи сенатъ не только указалъ на совершенно новые и бывшіе ему въ 1877 г. неизвѣстными источники, но и сдѣлалъ выводы весьма отличные, а въ нѣкоторомъ отношеніи и діаметрально противоположные тѣмъ, какіе были имъ же сдѣланы въ 1877 г. Такъ какъ это новое послѣднее изъ опубликованныхъ рѣшеніе выражаетъ послѣдній взглядъ присутствія департамента сената и есть тотъ щитъ, подъ который я прибѣгаю при защитѣ правъ моего довѣрителя, то позвольте мнѣ на немъ остановиться и указать, чѣмъ оно отличается отъ прежняго и относительно исторіи своей и относительно выводовъ.

Затѣмъ приводятся, указанные нами выше (стр. 129 и 130) мотивы сената по рѣшенію 1884 г. № 141.

Этотъ поворотъ въ кассаціонной практикѣ такъ великъ, что mutatur facies rerum въ чиншевомъ правѣ,

измѣняется постановка спорнаго вопроса. Истецъ не можетъ ограничиться заявленіемъ, что онъ платилъ чиншъ, не можетъ на основаніи квита и показаній свидѣтелей доказывать, что онъ сидѣлъ на грунтѣ до 1840 г., не можетъ по этимъ однимъ даннымъ быть признаваемъ вѣчнымъ и безповоротнымъ чиншевымъ пользователемъ, не можетъ даже подходить подъ презумпцію donec probetur contrarium. Онъ долженъ прямо заявить и сдѣлать правдоподобнымъ, что по опредѣленному въ прошедшемъ въ извѣстный моментъ состоявшемуся соглашенію онъ вступилъ въ пользованіе землею на условіяхъ не просто чиншеваго, а наслѣдственнаго и безповоротнаго владѣнія. Съ другой стороны и отвѣтчику нѣтъ надобности утверждать, что истецъ не чиншевикъ: онъ чиншевикъ, но не вѣчно потомственный и не безповоротный, онъ не тотъ, котораго права и обязанности опредѣлены сенатскимъ рѣшеніемъ: онъ тотъ, о которомъ говоритъ рѣшеніе Кіевской судебной палаты, что права его и обязанности мало отличаются отъ правъ и обязанностей должника по отношенію къ кредитору. Такимъ образомъ между 1877 и 1884 гг., вслѣдствіе хода жизни, развитія практики, открытія давно извѣстныхъ, но затѣмъ забытыхъ законовъ и источниковъ, гдѣ въ 1877 г. предполагаема была одна сплошная область однообразнаго чиншеваго владѣнія, всегда или обыкновенно наслѣдственнаго, тамъ мы при измѣнившемся умственномъ кругозорѣ различаемъ двѣ окрашенныя въ совершенно разныя краски области и весь вопросъ сводится къ установленію предѣльной между ними черты, послѣ чего, зная эту черту, можно будетъ сказать по которую ея сторону, по правую или по лѣвую, ляжетъ чиншевое владѣніе въ селѣ Заборы. Къ опредѣленію этой черты должны послужить отчасти указъ 25 іюня 1840 г., отчасти признанные уже сенатомъ древнепольскіе источники и самъ путь, который ведетъ къ установленію предѣла, уже намѣченъ во 2 и 4 пп. кассаціонной жалобы прис. пов. Ястребцова, ко-

торая утверждаетъ и утверждаетъ вѣрно по моему мнѣнію, что древнее польское право не давало никакой судебной защиты такому чиншевому отношенію, которое основано было только на словесномъ соглашеніи контрагентовъ, а слѣдовательно и не допускало по такого рода дѣламъ свидѣтельскихъ показаній; что вѣчно чиншевое владѣніе существовало не иначе какъ на основаніи легальныхъ, формальныхъ актовъ, которыхъ въ данномъ дѣлѣ нѣтъ и даже не было, такъ какъ истцы и не утверждаютъ, чтобы они когда либо сущетсвовали. Вопросъ такимъ образомъ ясенъ: чиншевое владѣніе можетъ быть и безъ актовъ, но оно было только прэкарное, зависѣвшее отъ воли землевладѣльца. Чиншевое владѣніе вѣчное и безповоротное можетъ существовать только на основаніи законнымъ образомъ совершенныхъ актовъ, удостовѣряющихъ отдаленіе земли отъ собственника, превращеніе его власти надъ нею въ одну якобы собственность, въ dominium directum, величину даже отрицательную—какъ теперь, когда подати и повинности лежатъ на владѣльцѣ и далеко превосходятъ количество чинша.

Положеніе это подтверждается ссылками на древніе польскіе источники, извѣстные уже читателю по предыдущему дѣлу.

Эти цитаты рѣшаютъ участь чиншевиковъ въ селѣ Заборы, которые сидятъ издавна можетъ быть 100 лѣтъ но только по словесному договору, которые даже и не утверждаютъ, чтобы когда либо имѣли такой письменный договоръ и которые отрекаются отъ права вѣчнаго пользованія по чиншевому договору, а говорятъ прямо только о чиншевомъ пользованіи. Но я полагаю, что мое изложеніе было бы неточно, еслибы я не указалъ, при наличности какихъ условій чиншевое владѣніе села Заборы было бы наслѣдственно вѣчное и безповоротное, т. е. подходило бы подъ опредѣленія, установленныя въ сенатскихъ рѣшеніяхъ 1877 г. А вотъ при какихъ. Собственность шляхетская была собственностью алло-

діальною, вотчинною, въ такомъ же смыслѣ, въ какомъ это понятіе водворено и въ русскомъ правѣ при Екатеринѣ II. Шляхтичъ имѣлъ неограниченное право свою вотчину отчуждать или всячески вещнымъ правомъ въ пользу третьихъ лицъ обременять, но обременять гласно, явно, съ соблюденіемъ всѣхъ правилъ уже тогда существовавшей ипотечной системы, которая главнымъ образомъ основана была на томъ, что въ каждомъ повѣтѣ были книги земскія, доступныя всякому, гдѣ записывались всѣ обременяющія землю обязательства и переходы права собственности. Каждый могъ справляться о томъ, кому принадлежитъ имѣніе, подъ которое онъ давалъ деньги, которымъ долгъ свой обезпечилъ, какія на немъ долги, причемъ было вполнѣ установлено: prior tempore potior jure. Я прошу обратить вниманіе на Литовскій Статутъ, Раздѣлъ VII, арт. 1 и 3 изд. русское 1588 г. Въ немъ 1) предоставляется шляхтѣ всякія имѣнія ведле воли и мысли своей отдати, продати, записати, заставити, отъ дѣтей и близкихъ отдалити и тымъ шафовати. Но первей онъ долженъ таковой записъ за подписью своею и печатью и за подписами и печатями 3 или 4 вѣрыгодныхъ шляхтичей сознати въ томъ земскомъ судѣ, гдѣ въ которомъ повѣтѣ то имѣніе лежитъ. Можно и въ другомъ земствѣ, но тогда получившій записъ долженъ его явить (облятовать) въ земскомъ судѣ округа леженія имѣнія. Если въ моментъ, когда совершается сдѣлка, не засѣдаютъ земскіе суды, то можно записать и въ гродскомъ уголовномъ судѣ; 2) установляется срокъ явки въ земскихъ книгахъ такого записа, въ иномъ судѣ совершаемаго (1 годъ и 6 недѣль).

Существенное значеніе таковой явки видно изъ конституціи 1620 г. (Vol. III. 378), запрещающей обращенія въ воеводствахъ Брацславскомъ и Волынскомъ (Заборы въ Волынскомъ) мембранъ или ręcznych zapisów (домашнихъ записокъ) на что бы то не было, если они не явлены въ судѣ (iż są szkodliwe). Конституція эта

постановляетъ, что всѣ прежніе записы должны быть отъ сего числа per oblatam явлены въ судахъ — сдѣлана льгота, какихъ угодно, лишь бы того повѣта гродскихъ или земскихъ. А что касается записей съ 1620 г., то они будутъ дѣйствительны, если будутъ совершаемы въ гродѣ или земствѣ, но при личной явкѣ совершающихъ (oczywiście przyznano). При наличности такого доказательства очевидно всякое сомнѣніе о некрѣпости и рушимости чиншеваго владѣнія падаетъ, но если такого урядоваго документа нѣтъ, внесеннаго въ публичныя книги, то вѣрно, что неукрѣпленное такимъ документомъ владѣніе не пользуется по закону судебною защитою. Такой порядокъ просуществовалъ до послѣднихъ годовъ Рѣчипосполитой, онъ не былъ измѣненъ даже и непризнанною Россіею, но составившею послѣднее усиліе преобразованія древней Польши, конституціею 3 мая 1791 года, которой статью 4 приводитъ невпопадъ и не кстати рѣшеніе Кіевской судебной палаты, статью, содержащую обязательность для наслѣдниковъ всякихъ договоровъ, заключающихся между помѣщиками и поселянами. Эта статья предполагаетъ договоръ письменный, а въ селѣ Заборы такого не было, но она и не относится къ поселянамъ вообще, а тѣмъ менѣе къ шляхтичамъ, она касается włościan т. е. хлоповъ, на крѣпостномъ правѣ поселенныхъ. Умирающая Рѣчьпосполитая не нашла въ себѣ достаточно рѣшимости, чтобы посягнуть на отмѣну крѣпостнаго права, она не дала крѣпостнымъ даже личной свободы, она въ 4 ст. 1791 г. объявила, что она ихъ беретъ подъ опеку закона, что́ не освобождаетъ ихъ отъ произвола помѣщика, но поощряетъ помѣщика къ заключенію освобождающихъ отъ подданства условій т. е. дѣлаетъ то, что дѣлали у насъ указы Александра I-го 1802 г. о свободныхъ хлѣбопашцахъ и Николая 1-го 1842 г. объ обязанныхъ крестьянахъ—pia desideria, не больше. Къ чиншевикамъ эта статья не относится нисколько. Западныя и юго-западныя губерніи поступили

подъ власть Россіи. Само установленіе господства Россіи было въ связи съ усиленіемъ, а не съ ослабленіемъ власти и преимуществъ высшаго дворянства; магнаты составили Тарговицкую конфедерацію; во имя неприкосновенности провиллегій дворянства отмѣнена б. конституція 3-го мая и совершены раздѣлы Польши. Существуетъ докладъ Графа Зубова 1796 г., главнаго начальника тѣхъ юго-западныхъ областей, изъ котораго явствуетъ какъ дважды два четыре необезпеченность положенія мелкой шляхты; для улучшенія ихъ быта Зубовъ совѣтуетъ отводить желающимъ переселиться казенныя земли и образовать родъ военныхъ поселеній. Крѣпость вѣчно чиншеваго владѣнія обусловливается записью въ судовыя книги; судоустройство прежнее и юридическія термины измѣнились, вмѣсто земскихъ были уѣздные суды; возможность записки въ книги этихъ судовъ привилеевъ не прекратилась до изданія указа 25 іюля 1840 г. Указъ этотъ гласитъ, что приказано (4 п.) всѣ дѣла, могущія возникнуть по составленнымъ до сего времени актамъ и документамъ (слѣдовательно по даннымъ только письменнымъ), вершить по новому процессуальному порядку, но только законность или силу акта или документа опредѣлять по законамъ прежняго времени т. е. польскимъ. Я не утверждаю, чтобы въ силу этого закона 1842 г. надлежало не признавать и отрицать всякія правоотношенія, возникающія безъ всякаго акта письменнаго, въ силу самаго закона или вслѣдствіе словеснаго соглашенія, но я вправѣ утверждать, что законъ 1840 г. не имѣлъ цѣли и намѣренія усилить крѣпость и дать гарантіи судебной защиты послѣ введенія 1 ч. X т., когда правоотношеніе такими гарантіями и крѣпостью при дѣйствіи польскихъ законовъ не пользовалось, а такъ какъ рѣшеніе Кіевской палаты содержитъ именно сему противное, то я утверждаю, согласно съ кассаціонной жалобой, что оно нарушило не только прежніе законы польскіе, недававшіе судебной защиты недокументованному чиншевому

вдадѣнію, но и законъ 25 іюня 1840 г., предписавшій, чтобы возникшія до введенія 1 ч. X т. правоотношенія въ случаѣ споровъ были опредѣляемы только по документамъ прежняго времени, а не по инымъ даннымъ нпр. не по свидѣтельскимъ показаніямъ, которыя могутъ объяснить фактъ владѣнія но не могутъ указать основаній юридическаго владѣнія, пространства и объема вещныхъ правъ чиншевика in re aliena, ни по 1 ч. X т., ни по древнимъ польскимъ законамъ.

Я хочу тутъ же покончить съ древними польскими законами и, заключая мою рѣчь о нихъ, коснусь одного только, прямо несогласнаго съ ними опредѣленія размѣра чинша. Кіевская судебная палата нашла, что хотя еще Бержинскій возвысилъ чиншъ сначала до 18 и 19, а потомъ до 25 р., и до 45 р., а при Терещенкѣ чиншъ дошелъ до 60 р. за 32 морга — и хотя истцы вовсе и но просятъ объ опредѣленіи размѣра чинша, но принимая за основаніе рѣш. кассаціоннаго д-та 1877 г., по которому неизмѣнность чинша есть неизбѣжная принадлежность безусловнаго чиншеваго владѣнія, судебная палата назначаетъ размѣръ чинша безъ основанія и совершенно произвольно, не тотъ, который сначала былъ установленъ и не тотъ, который въ концѣ былъ уплачиваемъ Бержинскому, а какой то средній съ мелкою надбавкою по 18 р. за 32 морга, сирѣчь по 56 коп. за моргъ, безъ всякихъ заботъ о польскихъ законахъ, единственно на основаніи сенатскихъ рѣшеній, какъ законодательныхъ актовъ. Нынѣ этотъ фундаментъ упалъ. По кассаціонному рѣшенію 1884 г. № 141 (Почапинцы) и на основаніи актовъ напечатанныхъ въ архивѣ юго-западной Россіи, оказывается, что даже при потомственномъ и безповоротномъ т. е. вѣчно чиншевомъ владѣніи размѣръ чинша опредѣлялся либо означенною разъ на всегда суммою, либо просто ссылкою на обычай — а въ Почапинцахъ только и есть ссылка на обычай, если истцы права возвышать чиншъ не оспариваютъ. Суду не подобаетъ

быть plus royaliste que le roi. Но меня и это новое рѣшеніе не успокоиваетъ. Не могу я мириться съ мыслью, чтобы само сенатское рѣшеніе, отрѣшенное отъ своихъ источниковъ, могло функціонировать какъ законъ, чтобы оно дѣлало излишнею ссылку на законъ и превратилось изъ комментарія въ законодательный памятникъ. Съ этою мыслью и цѣлью я обратился къ источникамъ и нахожу, что неопредѣленность чинша разъ навсегда составляетъ общее правило, какъ и слѣдуетъ быть при такъ называемой *tacita locatio* то есть не срочное а возобновляемое изъ года въ годъ условіе (Гроицкій—33). Кто нанимаетъ имѣніе безъ означенія или опредѣленія чинша тому чиншъ бываетъ уплачиваемъ по обычаю и общепринятому обиходу (wedle obyczaju i zachowania pospolitego) того города и уѣзда. Это правило такъ таки цѣликомъ перешло въ XVIII в. и значится на стр. 419 гл. XV арт. 1 и 2 сборника 1743 г.: еслибы кто пустилъ имѣнія безъ означенія цѣны платежа, то платежъ долженъ быть по обыкновенію того города или уѣзда, почему что дается и плачено бываетъ. Мало того обычай былъ такъ живучъ, что онъ продержался до дней нашихъ.

Въ кассаціонномъ рѣшеніи 1877 г. № 119 приводится Высоч. утв. 26 декабря 1872 г. мнѣніе Госуд. Совѣта по дѣлу мѣстечка Устилугъ съ помѣщикомъ Мясковскимъ, предоставляющее при отсутствіи актовъ опредѣлять размѣръ чинша мѣстнымъ генералъ-губернаторамъ, но не ниже платимаго въ той мѣстности чиншевиками. Я не нуждаюсь въ указаніяхъ на громадную важность этого безспорнаго въ настоящемъ случаѣ обычая — теперь предполагается выкупъ чиншеваго участка, по капитализаціи изъ 6 или 5% чинша. Нынѣ плата чиншевыхъ съемщиковъ 23 рубля. Капитализируя эту плату въ данномъ случаѣ получимъ 5 р. 80 коп. за десятину.

Въ судебномъ засѣданіи 5 отдѣленія гражданскаго касс. д-та 8-го мая 1886 г. опредѣлено: означенное дѣло доложить присутствію гражданскаго департамента правительствующаго сената, который 10 декабря 1886 г. опредѣлилъ: на основаніи VI п. Высочайше утвержденнаго 9 іюня 1886 г. мнѣнія Государственнаго Совѣта о поземельномъ устройствѣ сельскихъ вѣчныхъ чиншевиковъ въ губ. Западныхъ и Бѣлорусскихъ, дѣло, по просьбѣ повѣреннаго д. с. с. Терещенки, дальнѣйшимъ производствомъ прекратить.

1889.

30.

Дѣло о политическихъ административно-ссыльныхъ Теселкинѣ, Смирновѣ и Чумаевскомъ, обв. въ сопротивленіи власти.

Рѣшеніемъ Тобольскаго губернскаго суда 22/23 ноября 1888 г., пропущеннымъ губернскимъ прокуроромъ безъ протеста, политическіе административно ссыльные, въ количествѣ 22-хъ человѣкъ и въ томъ числѣ сынъ коллежскаго секретаря Михаилъ Теселкинъ, 24 л., сынъ учителя изъ духовнаго званія, Сергѣй Смирновъ, 25 л., и сынъ священника, Алексѣй Чумаевскій, 29 л., признаны были виновными въ томъ, что 9-го іюня 1885 г., съ цѣлью не допустить приведенія въ исполненіе законнаго распоряженія начальства объ отправкѣ въ этотъ день изъ Тюменскаго тюремнаго замка этапнымъ порядковъ въ мѣста, назначенныя имъ для жительства подъ надзоромъ полиціи, по предварительному между собою соглашенію и совмѣстно оказали полицейскимъ чинамъ и тюремной стражѣ сопротивленіе, сопровождавшееся явными насильственными и презрительными дѣйствіями противъ нихъ, безпорядкомъ, бранью и призывомъ къ содержавшимся въ этомъ тюремномъ замкѣ уголовнымъ арестантамъ оказать имъ содѣйствіе къ сопротивленію, причемъ изъ нихъ Михаилъ Теселкинъ былъ признанъ зачинщикомъ этого сопротивленія, Сергѣй Смирновъ и Алексѣй Чумаевскій виновнѣйшими сообщниками, а остальные сообщниками. А посему и на основаніи ст. 264, 3 степ. 19, 4 п 134, 135, 148 и 5 степ. 19 улож. о наказ. относительно Теселкина, 1 п. 1 ч. 266, 3 степ. 31, 1 п. 30, 32, § II прилож. II примѣч. къ 70, 148 улож. о наказ. относительно Смирнова и Чумаевскаго, 2 ч. 266, 2 степ. 38 и 148 улож. о

наказ. относительно остальныхъ подсудимыхъ, Тобольскій губернскій судъ опредѣлилъ:—Михаила Теселкина лишить всѣхъ правъ состоянія и сослать въ каторжныя работы на восемь лѣтъ, Сергѣя Смирнова и Алексѣя Чумаевскаго, лишить всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ имъ правъ и преимуществъ и сослать на житье въ Енисейскую губ., съ воспрещеніемъ всякой отлучки изъ мѣста, которое будетъ назначено имъ для жительства, въ продолженіи одного года и въѣзда въ другіе губерніи и области Сибири въ продолженіи пяти лѣтъ, остальныхъ заключить въ тюрьму на сроки отъ 3—6 мѣсяцевъ.

На этотъ приговоръ Теселкинъ, Смирновъ и Чумаевскій принесли правительствующему сенату свои отзывы, а остальные обвиняемые свои заявленія, которые въ засѣданіи V-го д-та прав. сената 12 іюня 1889 г. поддерживалъ прис. пов. В. Д. Спасовичъ.

Гг. Сенаторы! Хотѣлъ бы я начать съ самаго дѣла, пойти in medias res безъ предисловія, но не могу обойтись безъ нѣсколькихъ словъ съ тѣмъ, чтобы указать почему это дѣло весьма для справедливаго его рѣшенія трудно и почему оно рекомендуется особенному Вашему вниманію. Я долженъ установить для себя ту точку зрѣнія, съ которой надобно начать критическую его оцѣнку. Тяжело и трудно оно, весьма трудно и по положенію подсудимыхъ, къ которымъ и нельзя предрасполагаться ни въ хорошую ни въ дурную сторону, а надо оцѣнивать ихъ, какъ слѣдуетъ, какъ они на то въ данномъ случаѣ заслуживаютъ, и по чрезвычайной скудости матеріала для суда надъ ними, по чрезвычайному убожеству и непоправимой уже недостаточности матеріала слѣдственнаго, по пробѣламъ слѣдствія, которые должны будутъ бросаться вамъ въ глаза, какъ техникамъ.

Что касается до перваго изъ указываемыхъ мною обстоятельствъ, то если разобрать на составные элементы ту случайную совокупность 22-хъ людей, попавшихся въ эту исторію, изъ нихъ 1—Теселкинъ СПБ. университета, 2 Московскаго университета (Емельянцевъ и Кузнецовъ), 6 студентовъ Демидовскаго юридическаго лицея (Чумаевскій, Смирновъ, Булгаковъ, Кон-

шинъ, Гедеоновскій и Петровскій), 1 морякъ (Худковскій), 1 бухгалтеръ (Россовъ), 1 канцелярскій писецъ (Григорьевъ), остальные мелюзга, полуграмотные люди, казаки, мѣщане, солдатскіе дѣти—числомъ 10; всѣ до единаго коренные русскіе, люди безъ всякихъ этническихъ примѣсей; всѣ трое признанные главарями, имѣвшіе возможность обжаловать приговоръ—недодѣланные юристы, получившіе солидную подготовку, не скажу научную, но образовательную, о чемъ я сужу по ихъ своеобразнымъ, самостоятельно скомпонованнымъ апелляціямъ. Велики эти апелляціи и не мало задали вѣроятно труда докладчику: можетъ быть въ нихъ есть многословіе, есть и лишнее, но я ссылаюсь на всѣхъ, кто эти доклады читалъ, есть ли въ нихъ, хотя малѣйшее подобіе кляузы, кручкотворства? Они судимы были заочно, тысячи верстъ отдѣляли ихъ отъ Тобольскаго суда, они не имѣли защитника и не знали найдутъ ли его здѣсь. Апелляціи были многословны, но пріемы писавшихъ вовсе не пріемы такъ называемыхъ нигилистовъ, бунтарей, не признающихъ ни правительства, ни закона.

Допустимъ, что они неправы кругомъ, но по ихъ писанію нельзя не признать, что они знаютъ законъ, имѣютъ объ немъ какъ юристы понятіе, умѣютъ имъ защищаться, ставятъ вопросы ясно, анализируютъ ихъ толково и рѣчь ихъ во многомъ убѣдительна, если только задать себѣ не легкій, правда, трудъ прочесть ихъ писанія. Я не оспариваю, что всѣхъ подсудимыхъ коснулось то повѣтріе, которое свирѣпствовало во всей молодежи и теперь улеглось, и которому всѣ мы платимъ дань въ лицѣ нашихъ дѣтей, родныхъ, знакомыхъ; но кому же изъ пожилыхъ людей неизвѣстно, что не всѣ зараженные такъ и останутся зараженными на всю жизнь, они можетъ быть изцѣлятся, изъ нихъ могутъ выйти дѣльные люди. Я утверждаю, что въ Теселкинѣ, Чумаевскомъ и Смирновѣ, по ихъ образу мыслей, на сколько онъ документально выразился въ ихъ защитѣ есть матеріалъ на хорошихъ юристовъ. Это одно должно располагать васъ въ ихъ

пользу и обратить ваше вниманіе на второе обстоятельство, на поразительную скудость данныхъ слѣдствія, недостаточность матеріала удостовѣряющаго ихъ вину.

Главнымъ и краеугольнымъ камнемъ всего производства и приговора есть протоколъ 9 іюня 1888 г. окружнаго исправника Попова о происшествіи, не получившемъ никакой квалификаціи и представленномъ имъ на усмотрѣніе начальства. Происшествіе не имѣло никакихъ важныхъ послѣдствій, если кончилось синяками и ссадинами на однихъ только ссыльныхъ. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ подозрѣнія по вопросу, кто виноватъ въ томъ, что бунтуетъ, что случились бунтъ, неповиновеніе и ослушаніе, ложится на начальствѣ, которое допустило безпорядки, начиная отъ старшины арестантовъ и ключника и до смотрителя тюрьмы и исправника. Дѣло можно было и замять, если бы не то, что видѣли его многіе тюремные ключники, общая полиція, воинское начальство, товарищъ прокурора, жандармы — человѣкъ нѣсколько десятковъ. Пойдутъ разсказы, доносы, надобно быть въ порядкѣ, событіе оформить, для очищенія себя констатировать. Самъ способъ констатированія былъ неизбѣжно тенденціозный, умалчивающій о томъ, что моглобы извинить арестантовъ, устанавливающій предусмотрительность и цѣлесообразность всѣхъ дѣйствій начальства. Что этотъ протоколъ писанъ былъ для собственной очистки, что событію благополучно кончившемуся не придавалось никакого значенія, видно изъ того, что арестантовъ не только отправили, но и не остановили ни въ промежуточныхъ станціяхъ до Тобольска, ни въ Тобольскѣ т. е. на разстояніи 350 верстъ, гдѣ есть отличное помѣщеніе, и выслали, однихъ въ Петропавловскъ Акмолинской обл., за 500 верстъ отъ Тобольска по Ишиму, а другихъ въ Павлодаръ, за 1200 в. отъ Тобольска на самый верхній Иртышъ. Между тѣмъ въ сорокъ дней послѣ высылки 19 іюля наряжено слѣдствіе, его повелъ со всею строгостью слѣдователь 1 уч. по прямо предуказанной ему 264 ст. улож. Чѣмъ больше была тя-

жесть обвиненія, тѣмъ больше требовалось, чтобы слѣдствіе было настоящее слѣдствіе, то есть повѣрка акта, противъ арестантовъ составленнаго, по всѣмъ возможнымъ и, прежде всего, по безпристрастнымъ даннымъ, по спросу не игравшихъ ни активной, ни пассивной роли въ событіи лицъ. Чтоже дѣлаетъ слѣдователь? Онъ спрашиваетъ только лицъ, подписавшихся на актѣ, т. е. укротителей, дѣйствовавшихъ, положимъ, по службѣ, но слишкомъ горячее участіе принимавшихъ, онъ относится въ Павлодаръ и Петропавловскъ о допросѣ подсудимыхъ. Наконецъ, онъ собираетъ фотографическія карточки и предъявляетъ ихъ Тюменскимъ укротителямъ, каковой показъ получаетъ свое обыкновенное дѣйствіе: никто не узнаетъ и припомнить не можетъ лицъ, изображенныхъ на этихъ карточкахъ.

Мало того, что не были даны очныя ставки, столь существенныя для слѣдствія, но не были спрошены лица постороннія, безучастныя къ слѣдствію, самыя достовѣрныя въ качествѣ свидѣтелей, а именно 1) семейные политически ссыльные, отправляемые въ той же партіи, 2) уголовные преступники, въ особенности два изъ нихъ, которые въ той же общей камерѣ были за мѣсто прислужниковъ, 3) конвойные солдаты, 4) извощики, стоявшіе съ телѣгами на площадкѣ предъ тюремнымъ замкомъ, 5) не спрошенъ помощникъ исправника Васильевъ, сопровождавшій ссыльныхъ до Ялуторовска и 6) что всего важнѣе и существеннѣе, не спрошенъ товарищъ прокурора Корфъ, упоминаемый въ актѣ 9-го іюня—лицо судебнаго вѣдомства, по роду своихъ занятій привыкшее къ точному опредѣленію винъ съ подведеніемъ ихъ подъ опредѣленія уголовнаго закона. Страшная неполнота слѣдствія имѣла результатомъ лаконизмъ приговора, явившагося какъ бы исполненіемъ формальности. Всѣ показанія свидѣтелей, не обращая вниманія на ихъ различія, сведены въ одну кучу; изъ нихъ выведена средне пропорціональная величина ихъ вины. Я постараюсь доказать, что если умѣло и критически разобрать даже и тотъ матеріалъ, кото-

рый собранъ слѣдствіемъ, то онъ дастъ иной результатъ. Я и приступаю къ изложенію событій по подлиннымъ актамъ слѣдствія, не прибавляя ничего посторонняго, и начну съ характеристики предмета, бывшаго поводомъ къ неудовольствію и къ ослушанію со стороны ссыльныхъ. Этотъ предметъ: способъ препровожденія ссыльныхъ къ мѣсту ихъ назначенія изъ Тюмени въ Тобольскъ въ купѣ съ уголовными арестантами или отдѣльно отъ нихъ.

Въ протоколѣ 9 іюня 1888 г. записано: арестанты спросили, какъ ихъ отправятъ? Имъ сказано: 9 іюня общею партіею (т. е. съ уголовными), по числу лицъ, на подводахъ въ узаконенномъ числѣ. Они объявили, что поѣдутъ ускореннымъ способомъ на пароходѣ или на тройкахъ, но не въ общей арестантской партіи, а отдѣльно. Исправникъ отвѣчалъ, что это не въ его власти. Еще точнѣе выражается относительно спора присяжное показаніе помощника смотрителя Тюменской тюрьмы губернскаго секретаря Дружинина. Общій порядокъ слѣдованія значитъ: идти на нѣкоторомъ разстояніи отъ уголовныхъ, проходить, какъ и уголовные по одному этапу (верстъ 20), дѣлать ночлежныя дневки по маршруту (200 верстъ въ десять дней—нѣсколько мѣсяцевъ на то, что могло бы быть совершено въ недѣлю). Политическіе хотѣли ѣхать либо на пароходахъ, либо, если необходимо сухимъ путемъ, т.е.скорѣе, дѣлать 2 или 3 станціивъ день (отъ 40 до 60 верс.) ине дѣлать дневокъ. Арестанты боялись: 1) что ихъ заставятъ идти пѣшкомъ. Тихоновъ нпр. показалъ, что подъ этапнымъ движеніемъ мы разумѣли путь пѣшкомъ. Еслибы намъ сказали, что мы поѣдемъ, то вѣроятно сопротивленія бы не было. 2) Они боялись еще пуще всего тѣсноты этапныхъ помѣщеній, грязи, вони, насѣкомыхъ, грубости конвоировъ, отсутствія медицинской помощи. И эта послѣдняя боязнь понятна; народъ они вообще слабосильный, больной. Есть показаніе врача Тюменской тюрьмы Преображенскаго, свидѣтельствующаго о томъ, что всѣ почти политическіе

страдаютъ сплошь желудочнымъ катарромъ. Изъ дѣла видно, что въ одной части желаемаго арестанты не успѣли, то есть, что ихъ путь былъ совершаемъ одновременно съ уголовными; они не были пощажены ни одною дневкою, отправлялись они только позднѣе и обгоняли уголовныхъ по дорогѣ, такъ что могли раньше ихъ расположиться на этапѣ. Но вслѣдствіе ли сопротивленія, которое когда дѣлается массою, то внушаетъ всякому начальству нежеланіе, что-бы оно продолжалось, или по инымъ причинамъ, потому что споръ основанъ былъ на недоразумѣніи, котораго Тюменское начальство не потрудилось разсѣять, они достигли того, что ихъ повезли на довольно выгодныхъ условіяхъ. Есть показанія арестанта Харитонова: до 1 станціи — 1-го станка—мы ѣхали на 18 одноконныхъ подводахъ (багажъ отдѣльно на тройкахъ), а затѣмъ намъ дано достаточно пароконныхъ подводъ, чтобы ѣхать сообща съ конвойными. А съ Ялуторовска намъ дали 3 тройки (и того значитъ 48 лошадей на 22 человѣка, по бланку за подписью Тобольскаго Губернатора). Имѣли ли право арестанты ходатайствовать, чтобы имъ предоставлены были льготы въ слѣдованіи, которыхъ они домогались? Я утверждаю что имѣли. Отъ Тюмени на притокѣ Иртыша Турѣ до Тобольска и Омска на Иртышѣ, до Томска на Томи на притокѣ Оби и до Ачинска на притокѣ Оби Чулымѣ стелется скатертью Богомъ устроенный широкій превосходный водяной путь, по этому водяному пути устроено пароходство, а по закону (прим. къ 41 ст. XIV т. уст. о ссыльныхъ, прод. 1886 г.—законъ отъ 18 октября 1883 г.) повелѣно: съ 10 сентября до 1 мая движеніе арестантскихъ партій не производится, но съ 1 мая по 1 октября пересылать арестантовъ пароходами по Тюмене-Ачинскому тракту. По 82 ст. примѣч. даже этапныя зданія отъ Тюмени до Томска упразднены. На основаніи этихъ статей незнакомый съ бытомъ Россіи могъ бы вывести заключеніе, что маятный способъ препровожденія арестантовъ этапомъ прекращенъ, а оказы-

вается, что онъ въ полной силѣ существуетъ. Но и въ этомъ порядкѣ есть законъ въ пользу лицъ, которые не будучи приговорами опорочены, ссылаются не по суду а только ради государственной безопасности.

По примѣч. къ 12 ст. уст. о ссыльныхъ они пользуются всякими изъятіями отъ общаго положенія о ссыльныхъ. По прим. 4 къ ст. 16, по прод. 1886 г., они обязательно перевозятся на подводахъ до самыхъ мѣстъ ихъ ссылки, по одноконной подводѣ на 2 человѣка, по п. 4 на счетъ казны, если у нихъ нѣтъ средствъ для найма почтовыхъ. Къ апелляціи Чумаевскаго приложенъ черникъ прошенія арестантовъ Тобольскому губернатору, прошенія, основаннаго на законахъ и весьма почтительнаго, убѣдительнаго и раціональнаго. Почему это ходатайство не возымѣло успѣха неизвѣстно, несомнѣнно только, что арестанты подозрѣвали, что ихъ ходатайства не доходятъ, куда слѣдуетъ, и что отказы идутъ, вопреки увѣренія исправника, отъ него, а не отъ Тобольскаго губернатора. Конечно я мысли не имѣю разбирать образъ дѣствія начальства, но всетаки приходится сожалѣть, что самъ этотъ образъ не выясненъ и что мы рѣшительно въ туманѣ относительно того причемъ тутъ губернаторъ и причемъ исправникъ, который тщательно закрывается губернаторомъ и въ протоколѣ и въ показаніяхъ утверждаетъ, что онъ только исполнялъ приказанія начальства, что не онъ, а губернаторъ отказалъ арестантамъ въ ихъ ходатайствѣ. Чтобы доказать, какая выходитъ путаница, прошу обратить вниманіе на показаніе Попова отъ 14 октября 1888 г. Оказывается изъ сего показанія, что телеграммы отъ Тобольскаго губернатора были три, всѣ отрицательныя, но передаются онѣ на словахъ, между тѣмъ какъ подлежали бы отправленію въ подлинникахъ, такъ какъ передаваемыя словесно онѣ весьма подозрительны.

Первая. Объявить старостѣ Теселкину отправить ускореннымъ способомъ не имѣю средствъ, должны слѣдовать пѣше-этапнымъ порядкомъ.

Тутъ есть два темныя пятна или недоразумѣнія. Отказъ по недостатку средствъ, но средствъ особыхъ не требуется, а есть сбереженіе и экономія отъ быстрѣйшаго слѣдованія, экономія въ кормовыхъ арестантовъ, въ содержаніи подводъ, въ суточныхъ конвойныхъ, это и заставило подать прошеніе исправнику для сдѣланія представленія губернатору, прошеніе которое, вѣроятно не было отправлено по назначенію и даже содержаніе его не было сообщено губернатору. Оно не могло не смутить арестантовъ и не возбудить ихъ желанія получить настоящій, подлинный, достовѣрный отвѣтъ на это ихъ вторичное ходатайство. Мы разсчитывали, что мы вызовемъ сношеніе власти съ высшимъ начальствомъ, которое и удовлетворитъ нашу просьбу и потому рѣшили упорствовать, сказано въ показаніи Гусева. Тутъ является второе темное пятно—прямо противное закону распоряженіе вести арестантовъ пѣше-этапнымъ порядкомъ опровергается фактически тѣмъ, что всетаки ихъ рѣшено везти на лошадяхъ и были припасены 18 одноконокъ и 3 тройки, слѣдовательно, тутъ что то такъ, да не такъ.

Вторая телеграмма получена, но ее не сообщили въ подлинникѣ. По словамъ Попова она строгая: предложено пригласить товарища прокурора, военнаго начальника и жандармскаго офицера для присутствованія при отправкѣ, а въ случаѣ надобности употребить военную силу. Опять неизвѣстно, такова ли телеграмма, ея нѣтъ въ дѣлѣ, но если она такова, то прочтеніе ея подѣйствовало бы, можетъ быть, какъ ушатъ холодной воды. Арестанты тягались съ недоброжелательнымъ исправникомъ, закрывающимся губернаторомъ, имъ бы прочли телеграмму губернатора, тогда бы они поразмыслили о невозможности сопротивленія. Арестанты такъ и отправились въ Ялуторовскъ, не добившись ничего.

Вслѣдъ за ними послана, по словамъ Попова, *третья* телеграмма, полученная якобы послѣ ихъ отправки, но которую арестанты приняли за вторую, за ту, которая имѣлась, но ее не хотѣли показать. Объ этой телеграммѣ По-

повъ отзывается, что онъ содержанія ея не помнитъ, значитъ, не важная, коль скоро онъ ее забылъ, но если такъ, то зачѣмъ-же было ее отправлять и объявлять арестантамъ, которые тоже имѣютъ о ней смутное понятіе, потому что она содержитъ отказъ. Значитъ, и тутъ какое то туманное пятно. Оставимъ эти недоразумѣнія.

Я вывожу изъ всѣхъ фактовъ только одно: 1) что арестанты были сильно смущены образомъ дѣйствія начальства по важному для нихъ вопросу, вопросу жизни, времени, изнуренія здоровья, продолжительнаго дурнаго питанія, 2) что они думали, что съ ними не откровенно поступаютъ и хитрятъ, что подъ именемъ губернатора, не удовлетворяютъ ихъ законныхъ требованій, 3) что по всей вѣроятности исправникъ не хотѣлъ досаждать губернатору и, дѣлая видъ, что онъ пассивный исполнитель, не довелъ до начальства о ходатайствѣ, какъ слѣдуетъ, 4) что извѣстная часть административныхъ арестантовъ, 23 человѣка, содержащіеся въ общей камерѣ рѣшили оказать этому, по ихъ понятіямъ, незаконному образу дѣйствія не высшаго начальства, а исправника, противодѣйствіе и сговорилась на это противодѣйствіе, 5) что противодѣйствіе принесло извѣстные плоды, потому что съ ближайшей за-Тюменью станціи ихъ уже повезли довольно скоро и на весьма достаточномъ числѣ подводъ, хотя и медленно, со всевозможными дневками, 6) обращаю вниманіе на одну еще поразительную странность. Если они ѣхали съ дневками и по 20 верстъ въ день, то они были только въ Тобольскѣ, когда Тобольское начальство распорядилось дать слѣдствію ходъ по обвиненію въ одномъ изъ тягчайшихъ преступленій по 264 ст. улож.—бунтѣ; коль скоро 19-го уже начато слѣдствіе въ Тюмени, значитъ, оно рѣшено въ началѣ іюля. Начальство не распорядилось задержать ихъ до конца слѣдствія въ Тобольскѣ или вернуть ихъ въ Тюмень—вслѣдствіе сего и вышло, что протоколъ 9 іюня остался безъ провѣрки и, что ссыльные лишились во время производства слѣдствія всѣхъ процессуальныхъ гарантій,

которыя имъ давалъ весьма мало снисходительный для подсудимыхъ старый законъ уголовный во 2 ч. XV т.

Описавъ условія зарожденія сговора, я теперь приступаю къ самоважнѣйшему предмету, къ опредѣленію того, что условились сдѣлать тюменскіе протестанты.

Я подхожу къ самому капитальному пункту въ защитѣ, на чемъ порѣшили, о чемъ условились арестанты до дня 9-го іюня, то есть до самаго происшествія. Я нарочно отдѣляю происшествіе отъ уговора, потому что идея одно, а жизненное осуществленіе ея другое. Замыселъ шайки напр. была кража, но одинъ безъ вѣдома товарищей былъ вооруженъ, а другой убилъ человѣка, котораго встрѣтилъ въ обитаемомъ жилищѣ — театрѣ кражи—или подложилъ огонь безъ вѣдома товарищей; очевидно, всѣ должны быть судимы за кражу, а нѣкоторые по одиночкѣ за разбой или поджогъ или вооруженную кражу. Такъ точно и здѣсь сговорились противодѣйствовать, положимъ пассивно, а одинъ или двое противодѣйствовали активно, побили ключниковъ. Кто побилъ, тотъ за побои отвѣчаетъ, но не всѣ остальные. И такъ забудемъ о пинкахъ, тумакахъ и т. д., не важныхъ потому, что они обошлись безъ вырванія клока волосъ у какого бы то небыло блюстителя порядка и безъ ссадинъ. Спрашивается, на что они пошли и чего должны были держаться? Является, слѣдовательно, дилемма: либо сопротивленіе т. е. бунтъ, либо ослушаніе, хотябы упорнѣйшее. Для простаго человѣка оба понятія могутъ сливаться, они сливаются, когда въ простонародіи лакей говоритъ: баринъ изволитъ почивать или сторожъ у садовой калитки: здѣсь не приказано ходить. Но для юриста эти два понятія столь діаметрально противоположны, какъ *да* и *нѣтъ*, или какъ + и —. И въ правѣ гражданскомъ есть колоссальная разница между отрицательнымъ дѣяніемъ—неисполненіемъ обязательства, напр. неплатежъ долговъ, и положительнымъ посягательствомъ на чужое имущество — кража или растрата. И въ уголовномъ цѣлая пропасть между

неисполненіемъ долга гражданина или подданнаго, къ чему могъ быть силою принуждаемъ ослушникъ, и насильственнымъ отраженіемъ властей, то есть присвоеніемъ себѣ власти, открытымъ нападеніемъ силою личною на силу общественную или правительственную, то есть открытая война. Первый способъ противодѣйствія я бы назвалъ противодѣйствіемъ нравственнымъ—это противодѣйствіе косное вызываетъ власть на употребленіе силы, которой противополагается полное бездѣйствіе. Другой способъ—противодѣйствіе физическое, насильственное. Что касается до второго способа, то я считаю совершенно излишнимъ, какъ то дѣлаютъ апелляторы, опровергать примѣненіе кассаціоннаго рѣшенія 1877 г. № 40, по дѣлу Боголюбова, основаннаго на различіи между сопротивленіемъ правительственнымъ властямъ и судебнымъ рѣшеніямъ. Нужно доказать, что сопротивленіе было условлено, послѣ чего, такъ какъ оно невозможно безъ насилія, то хотябы насиліе учинено однимъ или нѣсколькими, оно падаетъ на всѣхъ, какъ общее дѣло, сопротивленіе заранѣе подготовленное и уговоренное, но если былъ уговоръ на пассивное бездѣйствіе, ослушаніе, косное неисполненіе приказаній, то всякое насиліе со стороны кого нибудь изъ сговорившихся есть уже превышеніе условленное, отступленіе отъ уговора и можетъ быть только возложено на того, кто его учинилъ. Если этою мѣркою будемъ судить арестантовъ, то окажется, что и по положенію своему и по даннымъ дѣла соглашеніе состоялось только относительно противодѣйствія коснаго и отрицательнаго, а не сопротивленія, которое было бы въ положеніи подсудимыхъ совершеннымъ сумасшествіемъ.

Поразсудите кто они—арестанты, то есть люди, лишенные свободы на время, пока достигнутъ мѣста ссылки? Что такое лишенный свободы человѣкъ? Это тотъ, который живетъ съ утра до вечера не по своей волѣ, встаетъ по сигналу или барабану, ѣстъ и спитъ въ урочные часы, держится въ 4-хъ стѣнахъ и, если вы-

водится на тюремный дворъ, то опять таки по приказанію. И теперь вопросъ шелъ объ исполненіи приказанія, чтобы 9 іюня арестанты добровольно вышли, добровольно вещи сложили и отправились пѣшкомъ или на подводахъ подъ конвоемъ, не вынуждая тюремщиковъ на лишній трудъ и хлопоты. Еслибы дѣло шло о сопротивленіи, то они бы устроили изъ своей камеры родъ фортеціи и вооружившись не впускали бы никого въ камеру, а кто войдетъ, того по лбу скамьею, или чѣмъ попало, а можетъ быть и ножами. Но вы знаете, какъ все случилось, ни ножей, ни палокъ въ рукахъ, игривое молчаніе, свободный доступъ. «Выходите господа»— не выходятъ, молчатъ. Тогда съ одной стороны приказъ выводить и выносить, а съ другой—характерное слово: «господа, ложитесь на койки», опять характерное: «пускай насъ какъ мертвецовъ выносятъ, будемъ лежать». О сопротивленіи не было и помину, сопротивленіе не имѣло бы смысла, вѣдь еслибы они вздумали сопротивляться въ стѣнахъ камеры, то ихъ бы можно взять голодомъ и жаждою. Будь у нихъ активныя намѣренія, они бы подготовлялись бѣжать, но и приготовленій на бѣгство нѣтъ. Они только хотѣли добраться поскорѣе въ то степное губернаторство, куда и назначались. Всѣ предположенія о томъ, что затѣя обвиняемыхъ не ослушаніе, а сопротивленіе, основаны на впечатлѣніяхъ переговоровъ начальства со старшиною Теселкинымъ, переговоровъ, которыя я разберу потомъ, когда буду разбирать дѣйствія одного Теселкина. Теперь же я могу считать доказаннымъ, что надобно приговоръ въ его существенной части переиначить и вмѣсто помпозной фразы, внутри пустой: оказали сопротивленіе съ цѣлью недопустить исполненія распоряженія начальства объ отправкѣ ихъ (распоряженія, заключавшагося только въ приказаніи: идите и садитесь на возы, или—идите попарно подъ конвоемъ), поставить — ослушались приказанія начальства отправиться добровольно своими собственными ногами въ путь на Тобольскъ. Разница гро-

мадная, вмѣсто 263 ст.—273: соглашеніе нѣсколькихъ лицъ безъ возстанія или сопротивленія не исполнять предписаніе властей. И зачинщики и простые виновники подвергаются одному наказанію въ разныхъ только степеняхъ, т. е. заключенію въ тюрьмѣ. То было постановлено 8 іюня; таковъ былъ заговоръ. Могу съ удовольствіемъ отмѣтить, что такъ опредѣлилъ проступокъ арестантовъ жандармскій ротмистръ Исполатовъ въ своемъ присяжномъ показаніи: ссыльные оказали полнѣйшее послушаніе порядку отправленія. Перехожу теперь къ событіямъ 9 іюня, дабы опредѣлить, насколько замыселъ пассивнаго противодѣйствія, т. е. только одного инертнаго непослушанія, оказался на дѣлѣ невыполнимымъ.

Въ протоколѣ 9 іюня сказано: «Я (Поповъ), зная, что арестанты не выйдутъ добровольно изъ тюрьмы, а потому (по сношеніи, какъ оказалось изъ позднѣйшихъ показаній, съ тобольскимъ губернаторомъ) пригласилъ жандармскаго офицера, товарища прокурора, воинскаго начальника, тюремную администрацію, помощниковъ исправника и тюремную стражу, т. е. надзирателей или ключниковъ, усиленную полицейскими служителями. На площадкѣ передъ тюрьмою, внѣ ограды тюремной, выстроилъ конвойную команду подпоручикъ Кондратовичъ, на самомъ дворѣ въ оградѣ помѣстились съ частью караула тутъ же, не входя во дворъ, жандармскій офицеръ Исполатовъ и подполковникъ Семеновъ, начальникъ Тюменской пароходной конвойной команды. Отправивъ подлежащихъ высылкѣ въ тотъ день обыкновенныхъ уголовныхъ арестантовъ, Поповъ съ остальными должностными лицами, ключниками и полицейскими отправился къ политическимъ и не ко всѣмъ, а къ одиночкамъ, которыхъ было 23 человѣка. Кромѣ этихъ 23-хъ были еще десять человѣкъ семейныхъ, т. е. съ женами и дѣтьми. По словамъ тюремнаго надзирателя или ключника Кононенкова еще наканунѣ онъ провожалъ старосту Теселкина изъ камеры № 1, гдѣ были 23 молодца, туда,

гдѣ были семейные, который и просилъ, чтобы они не соединялись съ одиночками, за что, конечно, нельзя не похвалить Теселкина. Онъ не хотѣлъ, чтобы на женщинъ и на дѣтей падали послѣдствія даже той пассивной оппозиціи, которую замышляли одиночки и которая какъ увидимъ, повлекла за собою все таки то, что многихъ изъ нихъ помяли. Наконецъ, начальство съ Поповымъ во главѣ вошло въ камеру № 1 и, по словамъ помощника исправника Вакарина, помѣстилось въ глубинѣ камеры, подальше отъ входа, послѣ чего послѣдовало приказаніе Попова, встрѣченное мертвымъ молчаніемъ а не дѣятельнымъ исполненіемъ: «выходите, господа». Тутъ имѣлъ мѣсто случай, который я отмѣчу какъ весьма характерный. Изъ грушы 23 отдѣлился Браунъ, подошелъ къ Попову, сказалъ, что онъ слушается, но, прибавляетъ протоколъ, улыбнулся и не вышелъ сразу, но и не присоединился къ общей грушѣ, кинувшейся въ одинъ уголъ въ кучу. Эта улыбка, это спокойствіе доказываютъ, что арестанты никого не неволили: не захотѣлъ съ ними держать Браунъ, они не имѣли къ нему претензіи. Еще характернѣе показаніе надзирателя Новоселова: исправникъ заходилъ, до отправки уголовныхъ, въ камеру № 1, потомъ, послѣ отправки черезъ часъ, спросилъ: «что же, совсѣмъ не пойдете?»—«не пойдемъ, а можетъ быть кто хочетъ, тотъ пусть идетъ». Тогда и отдѣлился высокій нѣмецъ и указалъ свои вещи. По показанію надзирателя Копоненкова слова: «кто желаетъ, пусть выходитъ», произнесены старостою Теселкинымъ. Они какъ разъ въ предѣлахъ уговора на пассивное противодѣйствіе. Повидимому, уговоръ и обрывается на пассивномъ сопротивленіи; не предвидѣлось ничего дальше, потому что, когда Поповъ вмѣсто того, чтобы сказать: «выводите арестантовъ», сказалъ «выносите вещи», то между арестантами обнаружилось смятеніе. По мнѣнію Вакарина о вещахъ, должно быть, не было у политическихъ соглашенія, а слѣдовательно, и единства въ дѣйствіяхъ; одни

бросились не давать вещей, а другіе убѣждали товарищей: «оставьте вещи, не сопротивляйтесь». Къ этому моменту времени относится эпизодъ, который, если бы былъ вѣренъ, то пошатнулъ бы, но все таки не уничтожилъ предположенія о уговорѣ на одно пассивное сопротивленіе; это былъ вышедшій изъ толпы крикъ, не извѣстно, кѣмъ поднятый, по словамъ протокола и г. Попова: «мы употребимъ въ дѣло ножи», а по словамъ ключника Сапожникова и Петра Толкова «брать ножи», или «нужно браться за ножи». По словамъ свидѣтеля, смотрителя тюрьмы Сизыхъ, выходитъ еще сильнѣе, но и не вѣроятнѣе — «не смѣй брать вещей — будемъ защищаться ножами». Прибавляю, что два свидѣтеля Сапожниковъ и Толковъ присовокупляютъ, что, когда одни кричали «брать за ножи», другіе еще сильнѣе кричали: «не надо ножей», значитъ, ножи не были въ уговорѣ, они могли быть на отвѣтственности тѣхъ, которые къ нимъ взывали, а таковые не обнаружены. Но еще важнѣе то, что въ рукахъ арестантовъ не оказалось не только никакихъ ножей, но даже палокъ, полѣнъ, дубинокъ, вообще какихъ бы то ни было орудій кромѣ голыхъ рукъ, что и занесено въ протоколъ (не употребляли, не показали, да врядъ ли у нихъ таковое было). Думать объ употребленіи немедленномъ вещей, которыхъ у думающаго совсѣмъ нѣтъ, дѣло сумасшедшаго, или надо предполагать, что нѣкоторые арестанты и не думали употребить, а только хотѣли постращать начальство неприличною, въ высшей степени неумѣстною и вредною для массъ угрозою, вслѣдствіе чего и встрѣтили сейчасъ противодѣйствіе со стороны болѣе благоразумныхъ товарищей. Поповъ утверждаетъ въ протоколѣ, что на угрозу и удары, которые посыпались на выносившихъ арестантовъ полицейскихъ, отвѣтилъ угрозою же: «я приглашу на помощь военный караулъ». Эти слова находятся въ сильномъ противорѣчіи съ показаніемъ помощника его Вакарина, весьма замѣчательнымъ, которое есть, можетъ быть, лучшій документъ

слѣдствія, что, какъ только арестанты сидѣвшіе порознь по приказу выводить ихъ бросились въ одинъ уголъ камеры, то исправникъ, товарищъ прокурора и смотритель тюрьмы, вѣроятно убоясь стрѣльбы (не только револьверовъ, но ножей не было и не могло быть) бросились за дверь на дворѣ, такъ что вся сцена вывода арестантовъ по одиночкѣ происходила не на глазахъ у сочинителя протокола Попова.

Какъ произошло то, что сидѣвшіе и стоявшіе по одиночкѣ въ разсыпную сбились въ одну общую кучу? Есть одно весьма характерное показаніе старшаго надзирателя Пирогова, того самаго весьма простого человѣка, для характеристики котораго я приведу его выраженіе, что, когда онъ вынесъ одного арестанта на дворъ, то сей послѣдній, бывъ опущенъ на землю, ударилъ его въ морду. Пироговъ полагалъ, что ударилъ онъ съ намѣреніемъ. Вотъ этотъ то Пироговъ слышалъ крикъ—приказаніе арестантамъ одного изъ ихъ товарищей: «ложитесь на койки», т. е. на нары. Этотъ окликъ вполнѣ соотвѣтствуетъ идеѣ полнаго пассивнаго сопротивленія. Но вы знаете, что такое темпераментъ, онъ беретъ верхъ надъ самыми лучшими намѣреніями. Кто то крикнулъ: «собирайтесь въ кучу». Они инстинктивно скучились въ углу между стѣною и нарами, и по словамъ Дружинина, обхватили другъ друга. Это еще не сопротивленіе, не дѣйствіе силою, не отбиваніе—но во всякомъ случаѣ упорное ослушаніе съ поставленіемъ себя въ положеніе, при которомъ исполненіе распоряженія власти о выводѣ или выносѣ ихъ было затруднено. Скученіе было внезапное, вѣроятно, инстинктивное, во всякомъ случаѣ безъ предварительнаго соглашенія, что доказываетъ, что оно состоялось въ измѣненіи первоначальнаго движенія — ложиться на койки. Починъ его относится къ Теселкину и имѣетъ слѣдующую форму: якобы Теселкинъ крикнулъ: «ребята, собирайтесь въ кучу». Я сильно сомнѣваюсь и въ отнесеніи этого приказа къ Теселкину, и въ особенности въ

самой его формѣ, и вотъ по какимъ соображеніямъ. Что касается до формы, то она безусловно невозможна. Теселкинъ—студентъ, въ цѣлой партіи всѣ—интеллигенты, студенты университета, демидовскаго лицея, вообще грамотные и образованные люди. Никто изъ нихъ, не только Теселкинъ, не могъ бы употребить чисто солдатскаго спеціально техническаго выраженія «ребята». Оно понятно на устахъ офицера и только къ солдатамъ, оно понятно у солдатъ между собою; но Теселкинъ, если бы окликалъ товарищей, то не могъ бы иначе выразиться какъ: «господа, сомкнемся въ кучу» или «станемъ другъ возлѣ друга». Съ другой стороны, замѣтимъ, что эти слова передаютъ, какъ слышанныя, немногіе: ключникъ Сапожниковъ, вошедшій въ камеру, когда *кто-то* кричалъ: «ребята, собирайтесь въ кучу, не давайтесь», да ключникъ Копаненковъ, который относитъ къ старостѣ Теселкину слова: «ребята, собирайтесь въ кучу и не дадимся въ руки».

Вѣроятно, никто бы не придалъ этому одному отзыву рѣшающаго значенія, тѣмъ болѣе, что между арестантами Теселкинъ, какъ староста, былъ всегда на виду, если бы не то, что его прямо обвиняетъ главный уличитель всѣхъ въ этой исторіи—исправникъ Поповъ, но какъ и при какихъ обстоятельствахъ обвиняетъ, вотъ вопросъ.

Поповъ составилъ протоколъ 9 іюня, который подтвердилъ почти въ тѣхъ же словахъ въ присяжномъ показаніи 24 іюля 1888 года. Въ нихъ нѣтъ ни слова про Теселкина, ни даже и про окликъ: «ребята собирайтесь въ кучу», но записанъ фактъ, который прошу запомнить: «уже на дворѣ или на плацу, значитъ, по оцѣпленіи конвоемъ, арестанты кричали мнѣ на ходу такъ, чтобы нельзя было замѣтить кто кричитъ: исправникъ, это вы приказали увѣчить людей—вы хуже башибузука». Затѣмъ уже 14 октября 1888 года, при осмотрѣ фотографическихъ карточекъ, съ Попова снято новое, уже безъ присяги, дополнительное показаніе, въ

которомъ онъ, обвиняя Теселкина прямо, какъ зачинщика, чего прежде не дѣлалъ, ставитъ ему въ укоръ *во-первыхъ,* что это «онъ былъ столь дерзокъ, что подбѣжалъ ко мнѣ съ кулакомъ и обозвалъ меня башибузукомъ» (слѣдовательно, прямо противно прежнему показанію о незнаніи, кто назвалъ его башибузукомъ). О таковомъ противорѣчіи Поповъ не спрошенъ, почему онъ либо въ протоколѣ такой важный фактъ промолчалъ, либо въ показаніи позднѣйшемъ впалъ въ противорѣчіе съ прежнимъ. Несомнѣнно, что съ іюля по октябрь Поповъ въ своемъ отношеніи къ Теселкину измѣнился, вслѣдствіе чего, я не знаю, можетъ быть, вслѣдствіе непріятностей, которыя это начавшееся дѣло принесло ему по службѣ. Я готовъ вѣрить, что Теселкинъ учинилъ проступокъ новый, независимый отъ непослушанія, т. е. проступокъ оскорбленія должностнаго лица по поводу исполненія служебныхъ обязанностей, назвавъ его башибузукомъ, и что это обстоятельство усилило недобрую о немъ память у Попова, но изъ сего не слѣдуетъ, чтобы мы должны были вѣрить отнесеннымъ къ нему словамъ—собираться въ кучу. Именно потому, что Теселкинъ у всѣхъ былъ на виду и, что и въ глазахъ Попова онъ былъ отвѣтственное за всѣхъ лицо, то, если бы предложеніе было, его бы не преминулъ занести Поповъ въ протоколъ. Гораздо правдоподобнѣе объясненіе слѣдующее. Инстинктивно арестанты бросились въ кучу, обыкновенно какъ стадо собирается вокругъ старшаго быка или коня, или птенцы вокругъ курицы, такъ и они сплотились около своего старосты, и только тогда, разсказываетъ Дружининъ, когда нижніе чины хотѣли вырвать изъ этой среды первымъ старосту, вся партія помимо его закричала: «не смѣй трогать», послѣ чего были нанесены первые побои.

Тактика надзирателей или ключниковъ заключалась въ слѣдующемъ. «Мы замѣтили, говоритъ Вакаринъ, что сзади за политическими въ углу есть пустое мѣсто, мы и отправили служителей чрезъ нары въ обходъ

группы; служители стали напирать и подпихивать къ дверямъ, гдѣ другіе служители брали подпихиваемыхъ по одиночкѣ и выводили или выносили ихъ такимъ образомъ на дворъ, неся вдвоемъ или втроемъ одного». Такъ точно описываетъ операцію и Сизыхъ. Что касается до результатовъ, то надо рѣшить, было ли оно побоище, по смыслу обвиненія, или избіеніе, по смыслу защиты. Я думаю, что не всѣ падали и представляли собою барановъ, которыхъ берутъ на плечи и несутъ — многіе соблюли форму насильственнаго ихъ удаленія и, подчиняясь превозмогающей силѣ, пошли собственными своими ногами. Но были изъятія, была и частичная встрепка; выносимые махали руками и ногами и брыкались, да и тѣ, которые ихъ выносили, не смотря на всѣ увѣренія и наставленія Попова и др., чтобы съ арестантами поступать вѣжливо и деликатно, не были способны деликатничать, а давали волю рукамъ, привыкшимъ не стѣсняться и усердствовать передъ начальствомъ. При этой встрепкѣ случалось, что и выносимый на рукахъ ударилъ кого нибудь изъ выносившихъ въ грудь, спину или бокъ рукою или каблукомъ, что и было причиною, что его крутили, но бывало и наоборотъ, что онъ получалъ подзатыльникъ за то, что онъ давилъ или скручивалъ руки у своего паціента. Не могу не привести крошечнаго отрывка изъ показанія ключника Шахматова. «Когда я вынесъ послѣдняго арестанта и положилъ на плацу на землю, то онъ погнался за мною и пхнулъ ногою въ задницу: экій ты сукинъ сынъ, какъ берешь не осторожно». Вопросъ о томъ, которая сторона была въ авантажѣ отъ этой встрепки рѣшается очень просто перечнемъ 22 арестантовъ и около 40 бравшихъ ихъ.

Изъ показанія врача Преображенскаго видно, что еще наканунѣ арестанты предвидѣли, что ихъ побьютъ, они говорили: вамъ будетъ, докторъ, много работы, насъ будутъ вытаскивать, потребуются перевязки. И готовилъ докторъ перевязки, впрочемъ, налагать ихъ не пришлось, однако и безъ перевязокъ нѣкоторые арестанты постра-

дали, а именно, въ особенности трое—Ѳаддѣевъ, Смирновъ и Презовъ.

Ѳаддѣеву свернули шею, говоритъ Яковлевъ, сдавили горло, говоритъ Смирновъ; по словамъ Романченко, его вынесли въ безчувственномъ почти состояніи. Самъ Ѳаддѣевъ 23 лѣтъ, солдатскій сынъ, ученикъ Кубанской гимназіи, говоритъ, — что ему сдавили шею такъ, что онъ лежалъ у воротъ на землѣ и не могъ прійти въ себя. Съ Смирновымъ было хуже. По показаніямъ его и 4-хъ его товарищей, три надзирателя давили его за шею, скрутили ноги и руки, такъ что на крыльцѣ, ведущемъ на дворъ, исправникъ крикнулъ на несшихъ «что вы дѣлаете скоты, мерзавцы, бросьте». Его и положили тутъ на крыльцѣ.

Степанъ Презовъ, мѣщанинъ, говоритъ: «у меня струилась съ шеи кровь». По словамъ Романченко, Презова вытолкали съ разорванной рубашкой и съ ссадинами на шеѣ.

Пострадавшихъ арестантовъ въ сущности немного и, такъ какъ каждый имѣлъ противъ себя нѣсколькихъ противниковъ заразъ, то понятно, что обвиненія ихъ общія, безличныя, но что всего удивительнѣе, что изъ совокупности бравшихъ и выносившихъ ключниковъ всѣ говорили, что били ихъ по рукамъ, что арестанты махали руками, отбивались; получившихъ удары сколько нибудь чувствительные всего только 7 человѣкъ, да и тѣ 7 не могли сказать ни отъ кого они ихъ получили, хотя арестантовъ они выносили по одиночкѣ, ни того, были ли удары намѣренные или ненамѣренные.

Въ числѣ пострадавшихъ заявляютъ о своихъ ударахъ два начальника: помощникъ исправника Вакаринъ въ моментъ, когда арестанты вскакивали на нары столпившись, получилъ отъ кого то ударъ по плечу, что ему нисколько не помѣшало не только участвовать въ выводѣ, но и сопровождать арестантовъ вплоть до Ялуторовска. Помощникъ смотрителя тюрьмы Дружининъ стоялъ возлѣ дверей въ то время, когда ключники друж-

ною цѣпью нажимали арестантовъ къ двери съ тѣмъ, чтобы всю партію выпихать за дверь. Кто то пхнулъ его въ ногу; Дружининъ самъ не вполнѣ увѣренъ, кто именно, онъ полагаетъ, что это не изъ напирающихъ, а изъ сопротивляющихся выводу. Всѣ ключники указали на полицейскаго унтеръ-офицера Никифорова, какъ на наиболѣе пострадавшаго. Самъ Никифоровъ описываетъ это дѣло такъ: «я залѣзъ за нару забирать вещи, на нары же вскочилъ одинъ арестантъ и столкнулъ меня, тогда я упалъ въ толпу арестантовъ, но никто впрочемъ не причинилъ мнѣ поврежденія». Городовой Ожогинъ получилъ ударъ въ плечо; ключникъ Шахматовъ говоритъ: одинъ арестантъ, вырывая ногу, ударилъ меня сильно въ грудь, такъ что я почувствовалъ боль. Самъ разсказъ свидѣтельствуетъ о ненамѣренности удара. Кто то ударилъ разъ ключника Копаненкова. Есть еще одно и уже послѣднее свидѣтельское показаніе того, кто употребилъ слово «мою морду»; я его не приводилъ бы, если бы оно не было занесено во всей его грубости въ приговоръ. Пироговъ, старшій надзиратель, имѣетъ двоякую претензію: 1) когда онъ залѣзъ по приказанію Попова на нары забирать вещи, то на него накинулись человѣкъ 5 спихивать, «одинъ схватилъ меня за яйца, съ намѣреніемъ ли—не знаю, но съ тѣмъ, чтобы сбросить меня съ наръ»; 2) «когда я, вынося одного арестанта на дворъ опустилъ его на землю, то онъ ударилъ меня въ морду». И такъ, въ концѣ концовъ, ни одного синяка, ни одной ссадины, ни одной не только перевязки, но и освидѣтельствованія. Я понимаю, почему не освидѣтельствовывали даже Презова, у котораго сочилась кровь, но малѣйшее поврежденіе чиновъ было бы освидѣтельствовано, какъ вещественное доказательство насилія и рана, хотя бы легкая, при исполненіи раненными обязанностей службы.

Все, что за тѣмъ слѣдовало, можно бы разсказать въ нѣсколькихъ словахъ. Я не касаюсь эпизодовъ съ обращеніемъ къ уголовнымъ арестантамъ и съ доскою,

которою будто бы замахивался одинъ арестантъ: они были разобраны защитниками Смирнова и Чумаевскаго. Всѣ выносимые или выводимые, по словамъ подпоручика Семенова, тутъ же на дворѣ ложились наземь, какъ онъ полагалъ, отъ усталости вслѣдствіе сопротивленія. Ихъ пришлось по одиночкѣ выводить и выносить со двора на плацъ передъ тюрьмою. Я признаю, что они ругались, но ругань это особая статья, поношеніе властей—оскорбленіе, а не сопротивленіе; языкъ не есть орудіе сопротивленія или насилія, а только обиды: «селедки, сволочь, башибузуки, жестокіе, безчеловѣчные»— все это произносилось съ одной стороны; я не думаю, чтобы бездѣйствовали языки и съ другой. Подпоручикъ Кондратовичъ удостовѣряетъ, что возбужденіе было общее съ обѣихъ сторонъ, и что конвойные, которые конечно были только зрителями, потому что за каждый ударъ могли отвѣтить прикладами и штыками, волновались и нѣкоторыхъ изъ нихъ обуяла дрожь.

Затѣмъ вдругъ, въ тотъ самый моментъ, когда ставится ребромъ вопросъ, что дальше дѣлать, арестанты вынесены, подталкивать ли ихъ штыками и прикладами, чтобы они шли или сажать, какъ вещи, на повозки, наступила неожиданно, внезапно развязка, доказавшая, что съ людьми даже и раздраженными легко справиться и уломать ихъ, употребляя только соотвѣтствующіе пріемы.

Изъ протокола 9 іюня и изъ показанія Сизыхъ видно, что когда по желанію арестантовъ выведенный на плацъ староста спросилъ исправника, пойдутъ ли съ ними семейные, исправникъ отвѣчалъ: «всѣ пойдутъ и семейные, и холостые, если холостые не будутъ противиться своему отправленію». Тогда арестанты заявили, что они пойдутъ не ради себя, а чтобы избавить своихъ барынь отъ непріятностей. Семейные были опрошены, они согласились, ихъ вывели всего 10 человѣкъ, и тогда всѣ 33 двинулись въ путь. Единственные слѣды непослушанія приказаніямъ или ослушанія, съ которымъ по-

мирилось и начальство, были тѣ, что 1) арестанты не отвѣчали на перекличку, такъ что сданы были конвою по счету и 2) что сказали, пойдемъ пѣшкомъ, хотябы мы уморились отъ ходьбы. Онъ сказалъ — «какъ угодно». До первой станціи продолжалось это упорство, ходьба и усталость расхолодили упрямое постановленіе, тѣмъ болѣе, что и подводы даны были, какъ и слѣдовало, удобные, троечные, въ надлежащемъ количествѣ.

Вотъ и вся, рѣшительно вся исторія. Ея основаніе составляетъ коллективное, по уговору, неисполненіе приказанія власти, завѣдывавшей передвиженіемъ ссыльныхъ, т. е. ослушаніе; для уломанія ослушниковъ употреблена была властями матеріальная сила, при ея употребленіи не всею толпою, а отдѣльными лицами, не обнаруженными точностью по недостаточности слѣдствія, проявлены выходившіе за предѣлы уговора и такимъ образомъ могущіе быть поставленными въ вину пріемы, либо предохраненія себя силою же отъ насилія, либо поношенія и оскорбленія исполнителей предписаній властей словами и даже дѣйствіемъ, напр. ударами, причемъ не установлено, были ли это удары умышленные или ненамѣренные, какъ въ дракѣ или свалкѣ, когда движенія рукъ и ногъ производятъ удары, куда попало и какъ попало. Въ совокупности, всѣ вообще 22 арестанта должны быть подведены по характеру уговора подъ 273 ст. улож.; тѣ, которые виновны въ ругательствахъ, за эти ругательства не судились, и такъ какъ съ этой стороны приговоръ не опротестованъ, то они и судимы быть не могутъ. За свои самостоятельные акты насилія противъ исполненія приказаній начальства виновные должны быть судимы по одиночкѣ. Ихъ теперь въ сенатѣ только трое, изъ коихъ я защищаю только одного Теселкина. Я и беру теперь его, только одного его и прослѣжу, на сколько онъ можетъ быть судимъ либо какъ зачинщикъ въ уговорѣ сообща съ другими сговорившимися, либо, какъ лицо сверхъ уговора совершившее еще какія либо противозаконныя дѣйствія.

Главная и, можно сказать, единственная причина того, что Теселкинъ отвѣчаетъ свыше всѣхъ товарищей и попалъ въ каторжныя работы заключается только въ томъ, что независимо отъ своей воли онъ состоялъ старостою въ той партіи, которая оказала ослушаніе начальству. Напрасно бы мы искали въ законахъ, что такое арестантскій староста, какое его званіе, какія его права, обязанности, отвѣтственность. Званіе по обычаю, оно основывается на пріемѣ, испоконъ вѣка употребляемомъ у насъ властью, когда она должна справляться съ толпою, самой ставить и заставлять хотя-бы и поневолѣ избирать отвѣтственное лицо, которое считается якобы власть имѣющимъ и повиннымъ за все то, что въ толпѣ происходитъ. Это правило китайское, но оно не уголовное, не наше. Оно основано на предубѣжденіи или предразсудкѣ, что, чтобы въ толпѣ ни произошло исходитъ отъ поставленнаго въ начальники, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности онъ только есть выборный слуга толпы, уполномоченный тѣхъ, которые его выбрали радѣть о интересахъ толпы, ихъ обязательный защитникъ, который бы потерялъ всякое ихъ уваженіе и даже можетъ быть испыталъ бы непріятности, еслибы ихъ не защищалъ. Вы не можете отвергать этой двойственности, онъ старшина и якобы начальникъ, онъ выборный представитель и якобы слуга (servus servorum Dei, какъ называетъ себя Папа). Чѣмъ же его считать въ каждомъ отдѣльномъ его дѣйствіи? Слѣдуетъ по одиночкѣ разобрать, какому типу оно соотвѣтствуетъ и, если окажется, что во всѣхъ этихъ дѣйствіяхъ, безъ предвзятой мысли разсмотрѣнныхъ, сквозитъ не невозможная въ положеніи арестанта—невольнаго человѣка угодливость начальству, которой онъ имѣть не можетъ, какъ не служащій, а простая заботливость о судьбѣ товарищей съ сознаніемъ своей отвѣтственности предъ ними, отвѣтственности, не только матеріальной, но и, главное, нравственной, то вы должны будете низвести его съ высокаго ранга зачинщика. Вы бы сами отнес-

лись къ нему съ презрѣніемъ, еслибы онъ не являлъ себя усерднымъ уполномоченнымъ, пекущимся о добрѣ своихъ довѣрителей. Желаніе ѣхать на пароходѣ было общее, основано оно было на томъ, что такъ всегда ѣздили арестанты и, по словамъ Дружинина, только въ предыдущемъ году послѣдовало иное распоряженіе. Начинаются по поводу отправки переговоры между исправникомъ Поповымъ и представителемъ партіи Теселкинымъ и корреспонденція съ Тобольскомъ бумагами и телеграммами. Въ своемъ послѣднемъ показаніи, столь неблагопріятномъ для Теселкина, Поповъ отзывается о немъ, какъ о зачинщикѣ потому, что 8 іюня онъ сказалъ: добровольно не пойдемъ—значитъ не я не пойду, а они не пойдутъ, ихъ не убѣдишь, а съ ними не пойду и я. Что касается до другой фразы хлесткой, якобы сказанной Теселкинымъ, «намъ хочется попробовать вашихъ штыковъ»,—то позвольте мнѣ весьма и весьма усомниться, была ли она произнесена и такъ ли была произнесена. Штыки имѣетъ только конвой; разъ арестанты будутъ подъ конвоемъ, то дѣлу и конецъ,—весь вопросъ будетъ въ томъ, что они добровольно не пойдутъ изъ тюрьмы подъ конвой. Очень можетъ быть, что изображая рѣшимость товарищей, которой хотя бы онъ ее не раздѣлялъ, но долженъ былъ бы съ нею считаться, Теселкинъ сказалъ: «товарищи добровольно не пойдутъ», а надо будетъ ихъ заставить силою, заставить штыками, въ смыслѣ общеупотребительнаго выраженія для обозначенія вооруженной силы. Во всякомъ случаѣ, Теселкинъ былъ только вѣрнымъ передатчикомъ намѣреній товарищей, и его слова тѣмъ были хороши, что разъяснили Попову положеніе вещей, заставили его пригласить и военную, на всякій случай, команду. Тотъ разговоръ, который подслушалъ 8 іюня надзиратель Сапожниковъ: «надо заколотить дверь и не пускать начальства»—могъ быть между болѣе горячими арестантами, но очевидно уступилъ болѣе благоразумнымъ внушеніямъ старшихъ, вѣроятно Теселкина. Врачу Преображенскому

арестанты, а не Теселкинъ, говорили, что надо готовить перевязки, насъ будутъ вытаскивать—даказательство, что волненіе было всеобщее, противъ котораго Теселкину нечего было подѣлать, хожденіе Теселкина наканунѣ т. е. 8 іюня къ семейнымъ, чтобы выдѣлить ихъ изъ участія, свидѣтельствуетъ только въ его пользу: выдѣленіе 10 человѣкъ изъ общаго числа 33 уменьшало движеніе; вотъ почему, если остановиться на сути дѣла, надо признать, что показаніе объ этомъ разговорѣ выворочено на изнанку: имъ надо бы соединиться, ловчѣе будетъ, — а между тѣмъ онъ совѣтуетъ не соединяться а отдѣлиться, и активное сопротивленіе не затѣяно,—значитъ только стражникамъ и полицейскимъ ловчѣе стало справляться и выводить или выносить 23 человѣкъ вмѣсто 33. Я уже имѣлъ случай объяснять, что 9 іюня всѣ арестанты отвѣтили хоромъ—не пойдемъ и всѣ затѣмъ молчали,—какія были потомъ колебанія отъ неожиданности, когда кто-то закричалъ, собирайтесь въ кучу! Я уже старался доказать, что этотъ человѣкъ не могъ быть Теселкинъ и что приписываемыя ему слова «ребята» совсѣмъ неправдоподобны и невозможны. Но еслибы и были тѣ слова произнесены, то были бы они сигналомъ, выходящимъ изъ программы, произнесеннымъ по внезапному побужденію, и онъ могъ бы быть признанъ по 12 ст. улож. распоряжавшимся и управлявшимъ дѣйствіемъ другихъ безъ предварительнаго соглашенія, а не зачинщикомъ; при томъ это распоряженіе не выводило на путь насильственнаго сопротивленія, оно только затрудняло усилія преодолѣвающихъ пассивное инертное, упорное ослушаніе. Затѣмъ по показаніямъ свидѣтелей Теселкинъ былъ изъ первыхъ удаленъ на дворъ. Онъ показалъ при слѣдствіи, что былъ только выведенъ а не вынесенъ — онъ былъ выведенъ на дворъ, а затѣмъ на плацъ.

Тутъ въ приговорѣ выдвинуто противъ него какъ особенно уличающее, показаніе подпоручика Кондратовича, который якобы удостовѣряетъ, что Теселкинъ былъ

всему дѣлу глава и заправитель. Я возражаю противъ условій, въ которыхъ находился Кондратовичъ для правильнаго наблюденія. Этотъ господинъ напрашивался самъ, еще не зная,что происходитъ въ тюрьмѣ, вести туда на выручку, когда не требовался вовсе военный караулъ; онъ слишкомъ усердный человѣкъ. Потомъ онъ видѣлъ только конецъ исторіи, когда собственно все было кончено, а того, что было въ тюрьмѣ и во дворѣ, онъ не видалъ; онъ видѣлъ не дѣйствія а дальнейшія послѣдствія дѣйствій, да и что́ собственно онъ ставитъ Теселкину на его счетъ? Во первыхъ отвѣтъ его рѣзкій ему, Кондратовичу на требованіе откликаться при перекличкѣ: «Вамъ сказано, что мы вамъ говорить не хотимъ.» Это слово раздраженнаго видомъ, что дѣлалось вокругъ, а не спокойнаго заправилы; оно даже не оскорбительно, оно входитъ въ программу пассивнаго ослушанія. Во вторыхъ слова къ Попову: «Вы дѣйствовали, какъ порядочному человѣку не слѣдуетъ дѣйствовать—какъ башибузукъ» —согласенъ, судите-же его, какъ оскорбителя, но какая же связь между изліяніемъ чувства и намѣренностью всего плана кампаніи, въ которой сговорившіеся шли сознательно на избіеніе или трепку. И не смотря на эти слова къ Теселкину продолжаютъ относиться, какъ къ старостѣ, держать его на особомъ положеніи, употребляютъ его, съ нимъ ведетъ переговоры товарищъ прокурора. Самъ этотъ разговоръ новымъ пудовымъ камнемъ ложится на Теселкина, какъ на зачинщика. По словамъ врача Преображенскаго, когда уже арестанты либо стояли либо лежали, оцѣпленные на плацу предъ тюрьмою, Теселкинъ заявилъ, что арестанты все равно не пойдутъ съ мѣста оцѣпленія и будутъ упорствовать. Эти слова доказываютъ только, что Теселкинъ не былъ ни заправилою, ни пророкомъ, что онъ не слѣдилъ за тѣмъ и не предугадалъ, что дѣлалось въ душѣ у товарищей, что они уже рѣшили прекратить сопротивленіе. Онъ еще продолжалъ говорить—они не пойдутъ, а они идутъ на капитуляцію и говорятъ, что если къ намъ выведутъ

семейныхъ, то ради нашихъ барынь и мы пойдемъ. Если бы Теселкинъ былъ зачинщикомъ сопротивленія, то онъ бы воспротивился этой мировой, но изъ протокола 9 іюня видно, что этотъ староста, обозвавшій исправника башибузукомъ и предсказывавшій, что товарищи будутъ сопротивляться, какъ только узналъ, что товарищи идутъ на мировую, тотчасъ заявилъ, что для убѣжденія семейныхъ пойдетъ къ нимъ усовѣщивать ихъ, послѣ чего отправился съ товарищемъ прокурора и исправникомъ и успѣлъ въ своемъ предпріятіи. Дѣло пошло, какъ по маслу—оно сладилось въ въ одинъ мигъ. Теселкинъ не только не заслуживаетъ порицанія за свой образъ дѣствій, но заслуживаетъ еще похвалы за то, что онъ зло по возможности сдѣлалъ меньшимъ, чѣмъ бы оно быть могло. Такъ или иначе, зачинщикъ или не зачинщикъ, онъ по свойству своей вины могъ бы быть подведенъ не подъ 266 ст. а подъ 273 ст. улож.

Правительствующій сенатъ *опредѣлилъ*: I, рѣшеніе Тобольскаго губернскаго суда, 22—23 ноября 1888 г. по сему дѣлу состоявшееся, въ отношеніи Теселкина, Смирнова и Чумаевскаго отмѣнить и, признавъ ихъ виновными въ сопротивленіи, съ насиліемъ, административному и тюремному начальству г. Тюмени, оказанномъ ими 9-го іюня 1888 г. по поводу распоряженія объ отправкѣ ихъ въ тотъ день изъ Тюменскаго тюремнаго замка этапнымъ порядкомъ въ мѣста, назначенныя имъ для жительства подъ надзоромъ полиціи, на основаніи 271 149, 1 ст. 36 ст. улож., лишить нѣкоторыхъ, на основаніи 50 ст. улож., правъ и преимуществъ и заключить въ тюрьмѣ: Теселкина на 2 года, а Смирнова и Чумаевскаго на одинъ годъ и 4 мѣсяца и II, прочія части приговора суда, какъ ревизіи правительствующаго сената не подлежащія, оставить безъ разсмотрѣнія, указавъ суду на неправильное примѣненіе имъ по этому дѣлу 264 ст. уложенія; о чемъ для исполненія и объявленія Теселкину, Смирнову и Чумаевскому Тобольскому губернскому суду съ возвращеніемъ дѣла дать знать указомъ.

31.

Дѣло персидскаго принца Кейкубата Мирзы-Дехманъ-Мирзы.

10-го марта 1887 г. слѣдователь г. Шуши, Шафрановскій, совмѣстно съ полицейскимъ приставомъ Меликовымъ, низшими полицейскими агентами и понятыми, явился въ 9 ч. в. въ домъ Гасанъ-Али-Мамедъ-оглы и по обыску нашелъ у него фальшивыя монеты: одну двадцатикопѣечную, 26 пятнадцатикопѣечнаго достоинства, три мелкія персидскія монеты и машинку для выдѣлки этихъ монетъ; монеты эти казались грубо сдѣланными изъ олова. Кромѣ хозяина дома, тамъ застали еще Мовеумъ-Машиди-Микаиль-оглы и молодого персидскаго принца Кейкубатъ-Мирзу, который на вопросъ слѣдователя заявилъ, что пришелъ къ Гасанъ-Али за заказанной ему папахой. Гасанъ-Али и Мовеумъ были заключены подъ стражу, а относительно Кейкубатъ-Мирзы никакого матеріала для обвиненія не было обнаружено. Затѣмъ, въ іюлѣ мѣсяцѣ одинъ изъ свидѣтелей заявилъ, что жена Гасана-Али говорила ему, что монета чеканится въ ихъ домѣ, что это дѣлается, обыкновенно, въ холодную и темную ночь, когда слѣдователь и полицейскій обходъ бездѣйствуютъ, что участіе въ этомъ дѣлѣ принимаютъ Мовеумъ и принцъ Кейкубатъ-Мирза, который доставляетъ настоящія персидскія монеты для образца при отливкѣ персидскихъ монетъ и чистое серебро для дачи звонкости монетамъ. Но такъ какъ никакихъ настоящихъ монетъ ни русскихъ, ни персидскихъ у Гассана-Али не было найдено и монеты отлиты были изъ чистаго олова безъ примѣси серебра, то слѣдователь не нашелъ основанія для привлеченія принца Кейкубата-Мирзы не только въ качествѣ обвиняемаго, но и свидѣтеля. Въ такомъ положеніи было дѣло до 19-го октября, когда состоялось постановленіе слѣдователя о привлеченіи Кейкубата-Мирзы въ качествѣ обвиняемаго

и онъ въ тотъ-же день былъ взятъ изъ реальнаго училища и заключенъ въ тюрьму.

Настоящее дѣло было разсмотрѣно 16-го іюня 1888 г. въ Елизаветпольскомъ окружномъ судѣ и судъ переходя къ обсужденію вопроса о виновности принца Кейкубатъ-Мирзы нашелъ, что 1) въ обвинительномъ актѣ къ обвиненію его приведены слѣдующія основанія: объясненія свидѣтелей Салдаты—на предварительномъ слѣдствіи,—Алифа и др., а также объясненіе подс. Гасанъ-Али, которые говорили, будто принцъ ходилъ къ Гасанъ-Али не за папахою, а для фабрикаціи денегъ; 2) прокурорская власть, по логическимъ соображеніямъ, находитъ, что, хотя Гасанъ-Али шапочникъ по ремеслу, но далеко не изъ лучшихъ и далеко не единственный въ городѣ и къ тому давно бросившій это занятіе; принцу-же, какъ члену семьи, весьма достаточной въ матеріальномъ отношеніи, и ученику реальнаго училища, незачѣмъ было носить папаху и таковую заказывать какому-то бродячему шапочнику Гасанъ-Али, когда въ городѣ масса другихъ болѣе искусныхъ въ этомъ дѣлѣ мастеровъ. Затѣмъ прокурорская власть находитъ, что если даже допустить, что принцемъ была заказана папаха, то всеже въ такую скверную погоду, поздно вечеромъ, незачѣмъ было ему лично приходить за папахою, когда у него, принца, въ домѣ нѣсколько кучеровъ и незачѣмъ было ему, принцу, приходить за папахою послѣ праздника Новрузъ байрама (9-го марта). Въ заключеніе-же къ обвиненію принца приводится то обстоятельство, что при обыскѣ въ домѣ Гасанъ-Али были обнаружены свѣже-отлитыя монеты, что ясно доказываетъ, по мнѣнію обвинительной власти, что Кейкубатъ-Мирза присутствовалъ при самой фабрикаціи монетъ. Разбирая приведенныя въ обвинительномъ актѣ данныя къ обвиненію Кейкубатъ-Мирзы и выслушавъ судебное слѣдствіе, судъ нашелъ, что виновность его въ этомъ дѣлѣ является ничѣмъ недоказанною.

На приговоръ окружнаго суда товар. прокурора Редезко подалъ апелляціонный протестъ, а подсуд. Гасанъ-Али-Мамедъ-оглы и Мовеумъ-Машади — апелляціонные отзывы, и дѣло слушалось въ Тифлисской судебной палатѣ 27-го апрѣля 1889 года. Судебная палата опредѣлила: приговоръ Елизаветпольскаго окружнаго суда по отношенію къ Гасанъ-Али-Мамедъ-оглы и Мовеума-Машида-Микаилъ-оглы утвердить, аппеляціонные отзывы ихъ оставить безъ послѣдствій, персидскаго принца Кейкубатъ-Мирзу признать виновнымъ въ выдѣлкѣ совмѣстно съ другими лицами фальшивыхъ монетъ русскаго и персидскаго чекановъ и подвергнуть Кейкубата-Мирзу, по лишеніи всѣхъ правъ состоянія, ссылкѣ въ каторжныя работы на 5 лѣтъ и 4 мѣсяца.

На приговоръ палаты принесены были кассаціонныя жалобы подсудимымъ Гасанъ-Али-Мамедъ-оглы и защитникомъ принца Кейкубата-Мирзы пр. пов. Карабеговымъ, доводы которыхъ поддерживалъ и развивалъ въ уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ сената 14 октября 1889 г. пр. пов, В. Д. Спасовичъ.

Когда 14-го октября сего года я защищалъ это-же дѣло въ 4-мъ отдѣленіи департамента, прокурорскій надзоръ въ лицѣ тов. оберъ-прокурора Поскочина требовалъ прямой кассаціи рѣшенія палаты, а такъ какъ имѣлся въ виду неотразимый для 4-го отдѣленія прецедентъ въ видѣ рѣшенія того-же отдѣленія по вполнѣ аналогичному дѣлу, состоявшемуся два года тому назадъ, 27-го октября 1887 года,—по дѣлу Аги-Али Аскеръ-Машади-Измаилъ-оглы, приложенному къ поддерживаемой мною кассаціонной жалобѣ, то я могъ-бы достигнуть отмѣны приговора Тифлисской палаты тогда-же, т. е. 14-го октября. Рѣшеніе по дѣлу Аги-Али гласитъ, что когда окружной судъ оправдалъ подсудимаго, а осудила его только палата, то палата въ своемъ приговорѣ должна, по крайней мѣрѣ, обсудить и опровергнуть доводы и факты, на которыхъ основанъ былъ оправдательный приговоръ, но не властна отвернуться отъ нихъ и игнорировать ихъ, какъ будто-бы приговоръ окружнаго суда вовсе не существовалъ. Не знаю, хорошо-ли я сдѣлалъ, но я рѣшился ходатайствовать о перенесеніи дѣла въ департаментъ и достигъ этого результата. Рѣшенія отдѣленія, думалъ я, не публикуются, они пропадаютъ безслѣдно, корпоративный духъ въ тифлисской магистратурѣ,—я говорю по опыту,—столь силенъ, что если дѣло будетъ передано въ другой департаментъ палаты, она воспроизведетъ прежнее рѣшеніе, можетъ быть, тѣми-же словами, оформивъ только для виду его недостатки неубѣдительнымъ и голымъ отрицаніемъ мотивовъ рѣшенія окружного суда. Не очень давно я являлся въ отдѣленіе по тифлисскому дѣлу Ахтозарова. Въ первый разъ палатское рѣшеніе было отмѣнено по нарушенію существенныхъ формъ судопроизводства и передано въ другой департаментъ, который дословно переписалъ отмѣненное рѣшеніе и это рѣшеніе сошло, и сенатъ не нашелъ ничего даже страннаго въ такомъ плагіатѣ, въ томъ, что палата, призванная судить, т. е. мыслить самостоятельно, удовольствовалась тѣмъ, что было сработано чужими го-

ловами. Есть еще и другая причина, по которой я хлопоталъ о переносѣ дѣла въ департаментъ. Дѣло Кейкубата особенное, спеціальное, по которому можно доказать, что онъ пострадалъ не только отъ оставленія безъ обсужденія оправдательнаго приговора окружнаго суда, но и отъ того, что приговоръ о немъ постановленъ съ нарушеніемъ всѣхъ правилъ о силѣ доказательствъ, выработанныхъ опытомъ вѣковъ, т. е. общихъ юридическихъ основаній для сужденія о силѣ доказательствъ столь необходимыхъ, что предсѣдатель обязанъ ихъ объяснить присяжнымъ по 801 ст. у. у. с., основаній, которыя обязательны для суда и въ томъ случаѣ, если онъ разрѣшаетъ дѣло и безъ участія присяжныхъ засѣдателей.

И такъ я утверждаю, что я добиваюсь отмѣны приговора по дурной мотивировкѣ, которая въ приговорахъ выражается двояко, а именно: и въ томъ, что мотивы противны юридическимъ основаніямъ сужденія о силѣ доказательствъ, и въ томъ, что эти-же мотивы совсѣмъ не соображены съ мотивами низшей инстанціи.

Гг. сенаторы! первый признакъ цивилизаціи въ дѣлѣ суда тотъ, чтобы подсудимый не былъ не только наказанъ, но и признанъ виновнымъ въ преступленіи по прихоти, по произволу, а только правомѣрно и на законномъ основаніи. Это требованіе законности суда и устраненія произвола послужило, какъ извѣстно, основаніемъ къ установленію теоріи законныхъ, т. е. формальныхъ доказательствъ, которая просуществовала полтораста лѣтъ,— отъ воинскаго артикула Петра I до судебныхъ уставовъ Александра II.

Въ свое время сильна была эта система; она направлена была къ добытію и исторженію отъ подсудимаго всевозможными путями лучшаго на свѣтѣ доказательства преступности—собственнаго признанія обвиняемаго, хотя-бы посредствомъ застѣнка или пытки. Со смягченіемъ нравовъ, съ торжествомъ просвѣтительныхъ началъ, пытка была упразднена, какъ безчеловѣчное средство; образовался пробѣлъ, котораго не могло замѣ-

стить поставленное на его мѣсто доказательство по совокупности уликъ. Юстиція стала слаба, сдѣлалась, такъ сказать, беззубая, не соотвѣтствовала своей задачѣ. Судебная реформа 1864 г. сказала свое слово: она отмѣнила, какъ сказано, въ основныхъ положеніяхъ 29-го сентября 1862 г., теорію доказательствъ, основанную единственно на ихъ формальности. Старая укоренившаяся привычка весьма живуча: она какъ гидра — головы у нея отрастаютъ, сколько ни отсѣкай. Мы-бы и до сихъ поръ, можетъ быть, не отдѣлались отъ привычки судить, дѣйствуя чисто механически, если-бы законодатель не употребилъ наирадикальнѣйшаго средства, если-бы онъ не положилъ въ основаніе всего уголовнаго судопроизводства судъ, рѣшающій только по совѣсти и внутреннему убѣжденію—судъ присяжныхъ засѣдателей. Мало-ли что говорятъ противъ суда присяжныхъ, но въ одномъ его заслуги неоспоримы: онъ сразу уничтожилъ систему законныхъ доказательствъ и заставилъ судить по совѣсти даже и всѣ другіе суды съ выборными судьями или съ коронными чиновниками. Судъ присяжныхъ не даетъ отчета въ томъ, какъ онъ пришелъ къ извѣстному убѣжденію, но въ своихъ отправленіяхъ онъ такъ великолѣпно обставленъ и такими гарантіями окруженъ, которыя изобрѣтены наукою и освящены долговременнымъ опытомъ всѣхъ образованныхъ народовъ, что правомѣрность его рѣшеній образцовая и стоитъ внѣ сомнѣнія. Рѣшителей по совѣсти вопросовъ о виновности подсудимаго много—12 человѣкъ, и они заимствуются изъ лучшихъ, интеллигентнѣйшихъ и надежнѣйшихъ слоевъ общества,—они совокупляются въ одинъ комплектъ случайно и не на долгое время, такъ что не могутъ принаровиться одни къ другимъ, спѣться между собою, выработать извѣстную рутину; они дѣйствуютъ подъ впечатлѣніемъ торжественной присяги—судить правдиво, они пользуются руководящими постановленіями предсѣдателя, наконецъ, имъ приподносятъ не все дѣло въ сыромъ видѣ, но дѣло очищенное посредствомъ отсѣ-

ченія отъ него данныхъ сомнительнаго свойства, могущихъ направить на ложные пути; до нихъ не доносится все дознаніе, всѣ оговоры, извѣты и всѣ свѣдѣнія по слуху, безъ указанія источника или изъ мутныхъ источниковъ. Чѣмъ-же, спрашивается, замѣняются эти гарантіи въ судахъ двухъ великихъ судебныхъ округовъ Варшавскаго и Тифлисскаго, гдѣ, по политическимъ условіямъ, не было возможности ввести судъ присяжныхъ? Эти гарантіи, однако, существуютъ; они малочисленнѣе и слабѣе, но тѣмъ строже онѣ должны быть соблюдаемы. Онѣ заключаются, во 1-хъ, въ большемъ числѣ инстанцій, и притомъ въ такомъ распредѣленіи функцій между этими инстанціями, чтобы одна изъ нихъ была коренная и главная, а другая только исправляющая и повѣрочная, и чтобы каждая при этомъ дѣйствовала, не выходя изъ предѣловъ своей роли. Допустимъ, что одно и то-же дѣло рѣшено однообразно, согласно обвинившими, или согласно оправдавшими подсудимаго двумя разными комплектами судей, хотя-бы и несостоящими одинъ къ другому въ іерархическомъ отношеніи подчиненіи. Уже одно согласіе окончательныхъ выводовъ даетъ основаніе предполагать, что рѣшеніе правильно. Но какъ быть и въ чью сторону склониться, когда одна инстанція обвиняетъ, а другая оправдываетъ, или одна оправдала, а другая обвинила? Изъ того, что во второй инстанціи засѣдаютъ люди постарше и въ болѣе высокихъ чинахъ состоящіе еще отнюдь не слѣдуетъ, чтобы ихъ рѣшеніе было правильнѣе; напротивъ того, скорѣе можно-бы предположить, что ихъ рѣшеніе менѣе возбуждаетъ довѣрія потому, что ихъ условія наблюденія были хуже: первые судьи стояли ближе къ дѣлу, производили слѣдствіе, изучали подсудимаго, вторые—знаютъ его большей частю только по бумажному производству, закрывающему имъ глаза передъ живою дѣйствительностью. Единственное средство разобраться порядкомъ, которая изъ двухъ инстанцій болѣе права, заключается въ томъ, чтобы изучить по одиночкѣ мотивы обоихъ рѣшеній,

какъ окружного суда, такъ и палаты, наблюдая при томъ различіе ихъ функцій—то, что первая есть всему дѣлу основаніе — она есть судящая, а вторая — повѣрочная инстанція. Далѣе, что во-первыхъ, дѣла разсматриваются во второй инстанціи только въ предѣлахъ аппеляціи, и во-вторыхъ, палата можетъ, конечно, не согласиться съ выводами и мнѣніями первой инстанціи, но должна точно и положительно, какъ того требуетъ 892 ст. у. у. с., опровергнуть доказательство и выводы первой инстанціи и вмѣсто него поставить свои собственные. Если она какого-нибудь рѣшительнаго основанія или вывода не опровергла, то, значитъ, она оставила его въ силѣ. Если, какъ въ настоящемъ дѣлѣ, палата, отложивъ въ сторону цѣликомъ весь мотивированный приговоръ суда, написала совсѣмъ противоположное рѣшеніе, то она поступила не какъ вторая, а какъ первая инстанція, и это рѣшеніе, написанное внѣ условій личнаго наблюденія и заглазное, терпимо быть не можетъ и должно быть, сообразно опредѣленію 4 отдѣл. угол. кассаціоннаго департамента сената по дѣлу Ага-Алія (1887 г.), отмѣнено.

Вторая гарантія на видъ не казистая, но, въ сущности, самая спасительная, если ею пользоваться какъ слѣдуетъ, заключется въ безусловной обязательности для обѣихъ инстанцій суда мотивировать свой приговоръ. На основаніи пункта 2 ст. 797 ус. уг. суд. въ приговорѣ означаются: соображенія обвиненія, какъ съ представленными по дѣламъ доказательствами и уликами, такъ и съ законами. Ничто подобное для приговора суда съ присяжными не требуется; присяжные никому не должны давать отчета, почему они по совѣсти скажутъ: да или нѣтъ. Иное—судьи по ремеслу и притомъ юристы; они изслѣдователи истины не по правовому чутью, а по пріемамъ, которые свойственны всякому научному изслѣдованію; если сложилось у нихъ убѣжденіе, то они могутъ и обязаны указать, какимъ путемъ они до этого убѣжденія дошли. Тутъ-то и кроется самый крупный, самый узло-

вой вопросъ, ради котораго я и хлопоталъ о перенесеніи дѣла въ департаментъ. Есть два различные способа отнестись къ этому вопросу. Мотивировка приговора можетъ быть разсматриваема какъ одна формальность, которая исполняется послѣ того, какъ дѣло рѣшено и исполняется только для виду, такъ какъ она представляетъ основныя убѣжденія, а убѣжденіе не повѣряется въ кассаціонномъ порядкѣ и есть существо дѣла, на которое не распространяется компетенція сената. Но есть и другой способъ отношенія къ мотивамъ: они сами по себѣ, независимо отъ существа убѣжденія, могутъ и должны быть взвѣшиваемы, оцѣниваемы, должны быть бракуемы и откидываемы, какъ фальшивыя монеты, не имѣющія установленнаго вѣса или надлежащей доброты. При такомъ взглядѣ есть контроль надъ мотивировкой, тогда этотъ контроль можетъ быть спасительною уздою для произвола судей, рѣшающихъ дѣла по существу. Я стою, понятно, за второй способъ рѣшенія вопроса и постараюсь, по мѣрѣ силъ, основательность его доказать. Вы знаете, гг. сенаторы, и лучше всѣхъ, что множество данныхъ предварительнаго слѣдствія устраняются изъ судебнаго засѣданія на основаніи ст. 678—764 гл. VII, какъ при производствѣ дѣла съ присяжными, такъ и безъ присяжныхъ, съ тою разницею, что присяжные такъ и не знаютъ, что существуютъ непрочитанные документы, а коронные судьи все знаютъ, все прочли и конечно могутъ находиться подъ вліяніемъ прочтеннаго, но негодящагося для судебнаго слѣдствія. Есть еще существенная разница: присяжные не обязаны мотивировать своего убѣжденія, а судьи обязаны, но разумѣется, будучи связаны условіями производства судебнаго слѣдствія и постановкой вопросовъ, они могутъ основывать свои убѣжденія только на источникахъ, допускаемыхъ для прочтенія въ судебномъ слѣдствіи и не опровергаемыхъ законодателемъ. Допустимъ, что судьи ввели въ мотивы такой ложный или фальшивый источникъ и основали рѣшеніе или на признаніи, занесенномъ въ об-

винительный актъ, но не провѣренномъ на судѣ, или на свѣдѣніяхъ сыскной полиціи, или на однихъ слухахъ, или на анонимномъ письмѣ. Понятно, что найдя такой сомнительный источникъ въ основаніяхъ убѣжденія, вы бы должны были отвергнуть убѣжденіе вмѣстѣ съ самымъ приговоромъ.

Но я иду дальше и утверждаю, что ложный источникъ убѣжденія, введенный въ мотивы, можетъ быть и не изъ такихъ, которые не допускаются по закону для прочтенія на судебномъ слѣдствіи, а все-таки онъ можетъ и долженъ быть отвергнутъ вами въ качествѣ верховнаго кассаціоннаго суда, потому что онъ противенъ, хотя и не занесеннымъ въ законъ, несомнѣнно существующимъ и закономъ признаваемымъ правиламъ о силѣ доказательствъ.

Выслушайте меня, гг. сенаторы! Я счастливъ, что касаюсь капитальнѣйшей части судебныхъ уставовъ, одного изъ условій ихъ существованія—въ тотъ самый торжественный день, когда исполнилось 25-лѣтіе ихъ существованія. Въ основныхъ положеніяхъ уголовнаго судопроизводства 29-го сентября 1862 г. въ ст. 8 изображено: «теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется. Правила о силѣ судебныхъ доказательствъ должны служить только руководствомъ при опредѣленіи вины или невинности подсудимыхъ по внутреннему убѣжденію судей, основанному на совокупности обстоятельствъ, обнаруженныхъ при производствѣ слѣдствія и суда». И такъ, есть судъ по внутреннему убѣжденію и есть правила, руководящія при этомъ судѣ. Куда ихъ отнести, гдѣ имъ быть? Въ изданіи судебныхъ уставовъ государственной канцеляріи сказано, что изъ отмѣны формальныхъ доказательствъ еще вовсе не слѣдуетъ, чтобы не было рѣшительно никакихъ правилъ о доказательствахъ. Составители уставовъ собирали эти правила, эти освященныя вѣковымъ опытомъ аксіомы и записали ими многія страницы въ изданіи уставовъ въ государственной канцеляріи. Эти пра-

вила приведены въ такой видъ, что ихъ слѣдовало только утвердить и публиковать, либо включивъ въ ст. уг. суд., либо выдѣливъ въ особую законодательнымъ порядкомъ утвержденную инструкцію для судей и присяжныхъ засѣдателей. Но это-то и убоялся сдѣлать государственный совѣтъ, предъ которымъ постоянно носился грозный призракъ еще весьма живой системы формальныхъ доказательствъ. Ему казалось опаснымъ, какъ бы и эти аксіомы, какъ и теорія, не сдѣлались тисками для совѣсти или средствомъ для опасливыхъ присяжныхъ не имѣть собственнаго сужденія о винѣ, а справляться со своею задачею механически, при помощи этихъ правилъ. Государственный совѣтъ (ст. 276 изд. госуд. канц.) рѣшилъ: правила о силѣ доказательствъ (о которыхъ рѣчь въ основныхъ положеніяхъ) должны служить руководствомъ при опредѣленіи вины по внутреннему убѣжденію, но нигдѣ не сказано, чтобы эти правила должны были быть включены въ составъ уст. уг. суд. или быть изданы въ законодательномъ порядкѣ въ видѣ инструкціи судьямъ и присяжнымъ. Правила эти могутъ принести практическую пользу, когда будутъ объясняемы присяжнымъ засѣдателямъ, какъ отъ личнаго опыта и науки исходящія, а если опытъ укажетъ необходимость еще новаго руководства, то оно можетъ быть дано не въ законодательномъ порядкѣ, а въ видѣ инструкцій предсѣдателямъ судовъ отъ министра юстиціи. Но воздерживаясь отъ нормированія правилъ о силѣ доказательствъ законодательнымъ порядкомъ, законодатель включилъ ихъ въ самый текстъ закона, и обязалъ въ ст. 801 устава угол. судопр. предсѣдателя преподать присяжнымъ, при вручніи вопроснаго листа, общія юридическія основанія къ сужденію о силѣ доказательствъ въ пользу и противъ подсудимаго.

И такъ, по суд. уст. 20-го ноября 1864 г. существуютъ и дѣйствительно примѣняются съ 1861 г.—назовите ихъ какъ хотите—правила, или нормы, или юридическія основанія для опредѣленія силы доказательствъ.

Изъ 3-хъ факторовъ, предположенныхъ при изданіи судебныхъ уставовъ, какъ двигатели ихъ дальнѣйшаго развитія, одинъ—наука, несомнѣнно существуетъ, наука въ оригинальныхъ и переводныхъ сочиненіяхъ. Къ чести нашей магистратуры я долженъ заявить, что предсѣдатели пользуются этимъ источникомъ, хотя и не настолько, насколько бы слѣдовало. Главный источникъ наставленій это—собственный, личный долговременный опытъ. Министерство юстиціи вопросомъ о правилахъ силы доказательствъ совсѣмъ не занималось. Эти нормы обязательно преподаются присяжнымъ, но ихъ вѣщателями и носителями являются судьи. Если судьи преподаютъ этотъ методъ наставляя присяжныхъ, то они и сами обязательно должны имъ руководствоваться, слѣдовательно, они и должны осуществлять его, когда дѣйствуютъ безъ присяжныхъ, при мотивировкѣ приговоровъ.—Эти нормы, эти аксіомы, эта квинтъ-эссенція судейской мудрости не могутъ существовать и развиваться безъ ухода за ними и присмотра, въ противномъ случаѣ это будутъ дикія растенія, совершенно различныя по различнымъ судебнымъ округамъ. Онѣ должны быть въ вѣдѣніи правительствующаго сената, какъ верховнаго кассаціоннаго суда, а доходить до него онѣ могутъ двоякимъ порядкомъ: резюме предсѣдателя заносилось иногда цѣликомъ, по волѣ предсѣдателя, а иногда, по требованію сторонъ, отдѣльными частями въ протоколъ. Ложное юридическое правило, противное наукѣ въ заключительномъ словѣ предсѣдателя можетъ быть обжаловано сенату, и сенатъ обязанъ его отвергнуть, если оно неправильное, если оно противное началамъ науки, здравому смыслу и даже закону. Но сенатъ можетъ искоренять зарождающіяся на этихъ грядкахъ плевелы и инымъ образомъ. Если въ мотивировкѣ приговора безъ присяжныхъ судъ строитъ свое убѣжденіе на основаніи данныхъ, не имѣющихъ юридическихъ основаній достовѣрности и никакой доказательной силы, напримѣръ, на признаніи купленномъ или вымученномъ, на

показаніи по слухамъ, на какихъ-нибудь позаимствованіяхъ, несходныхъ съ подлинными документами, имѣющимися на лицо, то, во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, сенатъ, не входя въ существо дѣла и держась только въ предѣлахъ техники, въ предѣлахъ метода, обязанъ произнести свой приговоръ надъ дурной мотивировкой убѣжденія—не касаясь этого убѣжденія, и отмѣнить такое порочное рѣшеніе. Заручившись этими выводами общими и отвлеченными, я перехожу къ дѣлу Кейкубатъ-Мирзы и буду его разбирать, не касаясь его существа. Для меня поддѣлыватель-ли онъ или не поддѣлыватель—все равно, какъ и для васъ. Я утверждаю, что будь онъ сто разъ поддѣлыватель, такъ судить его нельзя.

Дѣло происходило въ Шушѣ. Жена ремесленника Гассанъ-Али Садата, неладившая съ мужемъ, донесла на него, что онъ поддѣлываетъ монеты, и разсказывала, между прочимъ, и о посѣщавшемъ его принцѣ Кейкубатѣ Мирзѣ, какъ о его сообщникѣ, чего потомъ, она ни на судѣ, ни на слѣдствіи не подтвердила. Въ 9 часовъ вечера 10-го марта 1887 г. полиція явилась на квартиру Гассанъ-Али и, дѣйствительно, застала тамъ принца Кейкубата. При обыскѣ квартиры изъ разныхъ мѣстъ вытащены нѣсколько 20-копѣечниковъ оловянныхъ, поддѣланныхъ подъ серебро. Вотъ основная канва дѣла, на которой построены два приговора.

Елисаветпольскій окружный судъ подробно остановился на той части, которая относится къ опредѣленію вины Кейкубата,—ей посвящены 5 страницъ. Второй приговоръ Тифлисской палаты, по имѣющейся у меня копіи, осудилъ Кейкубата въ 32 строкахъ и заключаетъ въ себѣ всего только три мотива осужденія.

Первый мотивъ. По показанію полицейскаго пристава Меликова и другихъ полиціантовъ, Кейкубатъ находился въ 9 ч. вечера, въ дурную погоду, въ домѣ Гассанъ-Али, когда туда явилась полиція, которая при обыскѣ въ этомъ домѣ нашла отлитыя фальшивыя монеты и приспособленія къ этой поддѣлкѣ. Прежде всего

удивляетъ въ приговорѣ ссылка на источникъ, какъ ненужная роскошь; самъ фактъ ясенъ, какъ день, и не оспаривается никѣмъ. Самъ по себѣ фактъ есть фактъ, а не улика; дабы изъ него сдѣлать улику, надо его связать съ преступленіемъ. Мало-ли лицъ побывало въ квартирѣ Гассана 10-го марта! Если Елизаветпольскій окружный судъ оправдалъ Кейкубата, то, значитъ, онъ не призналъ бытность его у Гассана уликой, а не призналъ потому, что усмотрѣлъ иную причину посѣщенія дома Кейкубатомъ.

Гассанъ-Али человѣкъ, не подходящій ни по возрасту, ни по званію въ товарищи молодому и богатому князьку. Если-бы князекъ и дѣйствительно нуждался въ папахѣ, то незачѣмъ было ему отыскивать Гассана, покинувшаго уже ремесло скорняка, незачѣмъ было ходить въ ненастную погоду, когда онъ могъ послать кого-нибудь изъ нукеровъ или кучеровъ своихъ.

Все это странно, но еще изъ этого не слѣдуетъ, чтобы этотъ князекъ приходилъ заниматься дѣломъ поддѣлки серебряной монеты. Спрашивается, зачѣмъ-же онъ приходилъ? Эта причина найдена Елисаветпольскимъ судомъ и опредѣлена въ приговорѣ. Она обнаружена не на предварительномъ слѣдствіи, а въ самомъ засѣданіи суда при судебномъ слѣдствіи. Молодой князекъ, недоучившійся и къ ученію не очень расположенный, но за которымъ ничего дурнаго не было замѣчено. Приходилъ онъ не съ монетами и не за папахою а на любовное свиданіе съ проживавшею въ томъ-же домѣ, но только въ другомъ помѣщеніи, племянницей Гассана-Али. Этотъ выводъ построенъ судомъ на фактахъ, не выдуманныхъ, но дѣйствительныхъ. Можетъ быть, онъ ошибоченъ, но прежде чѣмъ сказать, что онъ неправда, его надо опровергнуть какимъ-нибудь другимъ фактомъ или соображеніемъ. Судъ повѣрилъ искренности принца, который свой сердечный секретъ открылъ только на судѣ, заявивъ, что онъ его скрывалъ, по стыду и боязни. Племянница эта не названа по имени (судъ не спрашивалъ о ея

имени); Кейкубатъ заявляетъ, что явился къ Гассану по обѣщанію Садаты устроить свиданіе. Судъ повѣрилъ не только словамъ принца, но и другому уже несомнительному свидѣтелю полиціанту, участвовавшему въ обыскѣ Алифу-Шири-Оглы (главный свидѣтель по рѣшенію палатскому), что у Гассана есть молодая племянница, что она живетъ въ одномъ домѣ съ Гассаномъ и что Кейкубатъ былъ съ нею, по слухамъ, въ любовной связи... Допустимъ, что эти доводы не убѣдили палату: она была далека отъ Шуши и отъ Елизаветполя, но она имѣла по 878 ст. у. у. с. по изслѣдованію причинъ тѣ-же права, какъ и окружный судъ. Она могла на осн. 864 ст. у. у. с. вызвать въ свое засѣданіе принца, передопросить его о имени его любовницы, о томъ, кто знаетъ о его съ ней связи, допросить Садату, которая можетъ быть и согласилась-бы дать показаніе, къ мужу неотносящееся, передопросить Алифа-Оглы по 726 ст., пріостановить по 733 ст. ходъ дѣла до провѣрки собранныхъ судомъ и неудовлетворившихъ палату обстоятельствъ, отложить по 734 ст. само засѣданіе, если-бы оно было уже открыто. Я не могу отрицать, что палата имѣетъ безусловную дискреціонную власть дополнить или не дополнить слѣдствіе, разслѣдовать или не разслѣдовать, но каждое изъ этихъ двухъ рѣшеній влечетъ за собою послѣдствія, надъ которыми палата не властна. Хочешь обвинить оправданнаго по рѣшенію первой инстанціи, такъ разслѣдуй, и если разслѣдованіе подтвердитъ сомнѣнія—отвергай факты, признанные окружнымъ судомъ; не хочешь—такъ подчинись выводамъ, основаннымъ на фактахъ окружнаго суда, либо отыщи въ самомъ дѣлѣ такія данныя (если таковыя имѣются), которыя-бы опровергали выводы суда, и дѣлали-бы излишнимъ дополненіе дѣла. Иначе выходитъ, что приговоръ суда не опровергнутъ въ противность 892 ст. у. у. с.: есть два рѣшенія, противныя и параллельныя, какъ будто-бы, два рѣшенія первой инстанціи. Изъ нихъ палатское не заслуживаетъ вѣры, по-

тому что писано заглазно, по бумагамъ и небрежно. Невозможность такого отношенія къ дѣлу явствуетъ еще изъ слѣдующаго. Выходитъ, что тяжкая участь, которая постигла Кейкубата, если онъ въ самомъ дѣлѣ шелъ на любовное свиданіе, что́ возможно, произошла отъ того, что онъ имѣлъ несчастіе убѣдить въ свою пользу 1 инстанцію и былъ оправданъ. Не будь онъ оправданъ, то онъ бы сослался на свидѣтелей въ аппелляціи, свидѣтели были-бы вызваны, въ томъ числѣ, можетъ быть, и Садата, и онъ былъ-бы затѣмъ оправданъ.

Позвольте мнѣ теперь сдѣлать маленькій скачекъ и перейти, минуя второй, къ третьему мотиву осужденія палаты, основанному на папахѣ. Попрошу обратить вниманіе на замысловатую и явно нелогическую постройку этого важнаго мотива, который написанъ такимъ образомъ: «Вопреки своему послѣднему заявленію о явкѣ на любовное свиданіе, Кейкубатъ заявилъ, что онъ пришелъ къ Гассану за папахою, между тѣмъ, какъ по обыску не оказалось у Гассана ни папахъ, ни матеріала, изъ котораго-бы могла быть сдѣлана папаха».

Вы знаете, гг. сенаторы, что сдѣланы одновременно два заявленія, сначала одно о папахѣ на предварительномъ слѣдствіи, затѣмъ другое о любовномъ свиданіи на судебномъ слѣдствіи. Не могутъ быть по самому времени оба заявленія противны одно другому, потому что, когда дѣлалось первое, второго еще не существовало. Логически немыслимо, чтобы предыдущее сдѣлано было вопреки несуществующему послѣдующему, значитъ, только послѣдующее сдѣлано вопреки первому, и этимъ послѣдующимъ Кейкубатъ уже отказался отъ перваго, признавъ, что онъ притворялся, заявляя, что приходилъ, будто-бы, за папахою, а остается во всю высоту поставленное второе заявленіе о любовномъ свиданіи, которое тѣмъ важнѣе, что оно признано уже окружнымъ судомъ и намѣчено самою палатою, которая такъ и оставила его, не подвергнувъ и даже не обсудивъ, то есть

не исполнивъ своей прямой обязанности. И такъ, все это обстоятельство о папахѣ является безцѣльнымъ, къ дѣлу не относящимся, обнаруживающимъ только, что, по собственному признанію Кейкубата, онъ притворялся, что приходилъ за папахою, но это невыгодное для него обстоятельство—притворство—только тогда превратилось бы въ улику поддѣлки монеты, если-бы оно не было имъ своевременно объяснено; оно же объяснено, принято окружнымъ судомъ и обставлено такимъ образомъ, что отнимаетъ у этой неправды всякое значеніе улики въ поддѣлкѣ монеты.

По приговору окружнаго суда князь, можетъ быть, и не нуждался въ папахѣ, хотя ему уже запрещено было ходить въ ученическомъ платьѣ и обязательно долженъ былъ переодѣться въ свое національное, за исключеніемъ его изъ училища. Онъ могъ, конечно, пріискать болѣе извѣстнаго скорняка, какъ Гассанъ, но онъ, все-таки, заказалъ папаху и даже далъ за нее въ задатокъ 7 рублей, а сдѣлалъ это за тѣмъ, чтобы имѣть явный поводъ ходить къ Гассану и ухаживать за его племянницей. Окружный судъ не выдумалъ этого обстоятельства, онъ его основалъ на свидѣтельскомъ показаніи Насиръ-Амиръ-Оглы. Затѣмъ, вполнѣ возможно, что Гассанъ, получивъ эти деньги, израсходовалъ ихъ на свои надобности, что онъ даже матеріала не купилъ, догадываясь, что если князь повадился ходить ради племянницы, то папахи, можетъ быть, и не потребуется. Палата могла не повѣрить, что онъ сочинилъ предлогъ заказа папахи, чтобы скрыть свои любовныя похожденія, она могла усомниться въ томъ, что онъ ее заказалъ и даже далъ задатку 7 р., она могла не повѣрить и свидѣтелю Насиру, но она должна была эти поставленные факты опровергнуть и сказать, почему она ихъ отвергла; если же она только закрыла глаза и промолчала, то установленное на основаніи доказательствъ окружнымъ судомъ остается, отрицаніе же палаты отпадаетъ и весь 3-й мотивъ палаты проваливается; па-

паха могла быть только предлогомъ, князь могъ притворяться, что она ему нужна, а всетаки, она не улика, какъ не улика 1-й мотивъ; обѣ, яко-бы, улики объяснены по отношенію къ Кейкубату, какъ не стоящія въ какой бы то ни было связи съ взводимымъ на него преступленіемъ.

Прежде, чѣмъ я приступлю къ 5-му и послѣднему мотиву палаты, я долженъ остановиться еще на одномъ выводѣ окружнаго суда, который палатою обойденъ полнымъ молчаніемъ. Нѣтъ въ мірѣ дѣйствій безцѣльныхъ, безцѣльно дѣйствуетъ только развѣ сумасшедшій. Во всякомъ преступленіи должно сквозить преступное намѣреніе, иногда какъ нѣчто ясно указанное, иногда какъ вѣроятное; но если намѣреніе, по-человѣчески судя, совсѣмъ немыслимо или въ высшей степени неправдоподобно, то хотя-бы дѣяніе съ внѣшней стороны было констатировано, оно, все-таки, съ внутренней стороны загадочно. Эту необходимость уяснить себѣ цѣль преступленія окружный судъ призналъ, и разрѣшилъ вопросъ отрицательно: князь, по выводу суда. Жилъ при матери, они люди богатые, у него были деньги, 7 р. могъ онъ, просто выбросить на ненужную ему папаху, не могъ ихъ онъ посему соблазниться грубою поддѣлкою оловянныхъ 15 и 20 копѣечныхъ монетъ. Выводъ—какъ выводъ; палата могла его отвергнуть, но она предпочла его обойти и, не задаваясь даже и вопросомъ объ изслѣдованіи мотивовъ преступленія, рѣшила, что Кейкубатъ виноватъ, основавъ эту виновность кромѣ двухъ мотивовъ, которыхъ полную несостоятельность въ смыслѣ уликъ я уже доказалъ, на единственномъ послѣднемъ, а по порядку—2-мъ, къ которому я перехожу.

Въ засѣданія 4-го отдѣленія угол. кассаціон. деп. г. товарищъ оберъ-прок. Поскочинъ, вникая въ этотъ мотивъ, отозвался, что это воскресающій старинный по́слухъ, самъ ничего не видавшій и не наблюдавшій, а передающій ему разсказанное, можетъ быть выдуманное, во всякомъ случаѣ еще и переиначенное, какъ по́слухъ,

котораго чуждалась даже и теорія формальныхъ законныхъ доказательствъ. 2-й мотивъ рѣшенія палаты гласитъ: «По словамъ полиціанта Алифа-Пири-Оглы, жена Гассана Садата, донеся полиціи о поддѣлкѣ монетъ, прямо указала на Кейкубата, какъ на лицо, участвующее въ этой поддѣлкѣ»—и все тутъ. Я не буду стоять на этой точкѣ зрѣнія г. товарища оберъ-прокурора, я готовъ допустить, что надо, при случаѣ, пользоваться даже и указаніями по́слуха, но дѣло въ томъ, что всякое доказательство должно быть употреблено технически умѣло, а не при такихъ условіяхъ, при которыхъ оно по началамъ логики, науки и здраваго смысла, лишено всякой доказательной силы и, кромѣ того, невозможно, въ виду болѣе обстоятельной постановки вопроса въ первой инстанціи. Посудите, гг. сенаторы, сами. Нити, идущія отъ преступленія къ Кейкубату, многія, а не одна. Эти многія нити приведены и разобраны Елизаветпольскимъ окружнымъ судомъ: а) до начатія дѣла—доносъ Садаты Амиру, уличающій Кейкубата, б) объясненіе самой Садаты при предварительномъ слѣдствіи и, наконецъ, в) оговоръ Кейкубата Гассаномъ. Судъ поступилъ правильно, отдѣливъ совсѣмъ Амира, какъ свидѣтеля по слуху, отъ Садаты, онъ разобралъ показанія Садаты и Гассана и, найдя изъ этихъ показаній, что оговоръ Садаты и Гассана голословный, отвергъ ихъ, оправдавъ Кейкубата. Всѣ три источника, Амиръ, Садата и Гассанъ, приведены и въ протестѣ прокурора. Что дѣлаетъ палата: 1) въ ея приговорѣ нѣтъ ни слова о Гассанѣ; изъ того, что этотъ оговоръ улетучился, можно заключить, что палата ему вѣры не дала, 2) нѣтъ также ни слова о самой Садатѣ, значитъ, и эта свидѣтельница отошла и 3) выдѣлено только показаніе Амира со словъ Садаты и на немъ построенъ приговоръ. Но этотъ единственный корешокъ обвиненія—гнилой самъ по себѣ. Амиръ можетъ быть началомъ, но не можетъ быть концомъ доказательства. Разъ постановлено свидѣтельство по слуху, надо этимъ источ-

никомъ идти до конца, до тѣхъ поръ, пока только этотъ слухъ можетъ быть провѣренъ, онъ шелъ къ Садатѣ, онъ и обрывается на Садатѣ, тутъ ему и конецъ, дѣло его исполнено. Онъ уже самъ по себѣ негодный, и предстояло взявъ всѣ свѣдѣнія Садаты, и сопоставивъ всѣ ея показанія, опредѣлить: которое-же изъ нихъ правдивое. Она говорила до слѣдствія не одному Амиру о Кейкубатѣ. Всѣ ея показанія надлежало-бы сопоставить; она нѣсколько разъ мѣняла показанія на предварительномъ слѣдствіи. Она не хотѣла, пользуясь своими правами, какъ жена, давать показанія на судебномъ слѣдствіи, но можетъ быть явилась-бы въ палату. Уже совсѣмъ оставивъ въ сторонѣ Амира, который свое дѣло сдѣлалъ, палата должна была весь свой выводъ построить на оцѣнкѣ показаній Садаты и одной Садаты. Но когда имѣется неоцѣненное показаніе Садаты, ни съ чѣмъ не сообразно выжимать истину изъ по́слуха Амира, который, повидимому, дать ее не можетъ— вотъ въ чемъ я вижу явную и коренную погрѣшность противъ юридическихъ основаній для сужденія о силѣ доказательствъ и уликъ, независимо отъ того, что я усматриваю нарушеніе 892 ст. у. у. с. Но палата не отвергла и не пробовала даже отвергать выводъ суда прежній, основанный на формальной оцѣнкѣ главнаго и кореннаго показанія Садаты. Эта поспѣшность равносильна оплошности историка, который-бы возстановлялъ историческое событіе не по подлиннымъ словамъ и бумагамъ историческаго лица, а по легендамъ и слухамъ, носящимся въ народѣ.

Я прихожу къ окончанію. Ни одной чертой, ни однимъ словомъ не входилъ я въ существо дѣла и вы не обязаны входить—весь вопросъ въ техникѣ судейскаго труда, въ методологіи при оцѣнкѣ мотивовъ судебныхъ рѣшеній. Я старался доказать и доказалъ, что ни одно изъ положеній окружнаго суда не разобрано, не опровергнуто, а слѣдовательно и не отвергнуто; палата дѣйствовала какъ судъ первой инстанціи, положа, такъ ска-

зать, приговоръ окружнаго суда подъ сукно—не справляясь съ нимъ, но во 2-хъ, и что важнѣе, палата нарушила самыя существенныя основанія для сужденія о силѣ доказательствъ. Чтобы убѣдиться въ этомъ, я попрошу васъ взглянуть на ст. 266 суд. уст. изд. Гос. Кан., гдѣ въ формальномъ перечнѣ этихъ предлагавшихся тогда юридическихъ основаній стоитъ: п. 9) показанія свидѣтелей не принимаются въ уваженіе, когда они основаны лишь на слухѣ отъ другихъ; п. 15) тѣ только улики могутъ быть приняты во вниманіе, которыя имѣютъ непосредственную связь съ предметомъ сужденія. Далѣе ст. 270: свидѣтельство по наслышкѣ и, вообще, менѣе достовѣрные источники убѣжденія не допускаются при существованіи болѣе достовѣрныхъ.

Гг. сенаторы! Судебные уставы установили мотивировку приговоровъ—возьмите крѣпкими руками контроль надъ этой мотивировкой въ предѣлахъ вашей функціи, внѣ существа рѣшенія. Если его не дѣлаетъ судъ въ областяхъ, гдѣ нѣтъ присяжныхъ, то тѣмъ самымъ водворяется въ этомъ округѣ судъ неограниченнаго произвола и окажется, что этотъ судъ есть несомнѣнный регрессъ не только по отношенію къ судебной реформѣ 1864 г., двадцатипятилѣтіе которой мы сегодня праздну̀емъ, но регрессъ даже противъ дореформенныхъ порядковъ, противъ законовъ Петра Великаго.

Правительствующій сенатъ постановилъ: приговоръ Тифлисской судебней палаты относительно принца Кейкубатъ-Мирзы за нарушеніемъ 766, 797 и 992 ст. ус. уг. суд. отмѣнить и дѣло передать для новаго разсмотрѣнія въ другой департаментъ палаты; жалобы остальныхъ подсудимыхъ оставить, на основаніи 92 ст. у. у. с., безъ послѣдствій; копію съ жалобы прис. пов. Карабегова, какъ заключающей выраженія прямо оскорбительныя для судебной палаты и прокурорскаго надзора, передать г. оберъ-прокурору для зависящаго распоряженія; сообщитъ о немедленномъ освобожденіи Кейкубатъ-Мирзы изъ-подъ стражи.

32.

Дѣло крестьянина Петра Бачурина, обв. по 2 ч. 1085 ст. улож.

Одесскій окружный судъ въ судебномъ засѣданіи 29 ноября 1888 года разсматривалъ дѣло о крестьянинѣ Петрѣ Михайловѣ Бачуринѣ, 22 лѣтъ, обвиняемомъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ 2 ч. 1085 ст. улож. о нак., а именно, въ томъ, что будучи барьернымъ сторожемъ при линіи юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ и дежурнымъ у переѣзда чрезъ эту линію, между станціями «Одесса—Застава» и Одесса — товарная, въ ночь на 18 іюня 1888 года предъ проходомъ поѣзда № 67, по небрежности, не исполнилъ возложенной на него обязанности, а именно, не закрылъ пути чрезъ линію дороги установленнымъ въ томъ мѣстѣ барьеромъ, вслѣдствіе чего на въѣхавшаго на переѣздъ поселянина Франца Фердинандова Коха налетѣлъ поѣздъ № 67, который причинилъ Коху тяжкія поврежденія въ здоровьѣ, а ѣхавшей съ нимъ дочери Филоменѣ легкія поврежденія въ здоровьѣ. Въ указанномъ дѣяніи окружный судъ 1) призналъ Бачурина виновнымъ и приговорилъ его къ 6-ти мѣсячному тюремному заключенію; 2) искъ, предъявленный потерпѣвшимъ Кохомъ къ обществу юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ о выдачѣ ему единовременнаго вознагражденія признанъ подлежащимъ удовлетворенію, въ размѣрѣ 10,000 р., каковая сумма, дѣйствительно, необходима ему для обезпеченія хозяйства отъ полнаго разстройства, и опредѣлилъ взыскать съ общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ въ пользу потерпѣвшаго Коха 10292 р., считая цѣнность уничтоженнаго при несчастіи имущества Коха равной 292 р.; 3) ходатайство повѣреннаго общества о присужденіи въ его пользу издержекъ за веденіе дѣла сообразно той суммѣ, на которую уменьшено будетъ судомъ исковое требованіе гражданскаго

истца, призналъ лишеннымъ законнаго основанія; 4) судебныя издержки возложилъ на Бачурина.

На этотъ приговоръ принесены были апелляціонные отзывы всѣми участвовавшими въ процессѣ лицами, при чемъ подсудимый ходатайствовалъ объ оправданіи или смягченіи наказанія; повѣренный гражданскаго истца Коха—объ увеличеніи присужденнаго въ пользу его довѣрителя вознагражденія до 30,000 р.; повѣренный гражданскаго по дѣлу отвѣтчика (Общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ), — объ отказѣ Коху въ его искѣ, или, въ случаѣ его удовлетворенія въ чемъ либо, о постановленіи приговора о взысканіи присужденной въ пользу Коха съ его вѣрителей суммы, обратно въ ихъ пользу съ крестьянина Петра Бачурина. Въ судебномъ засѣданіи Одесской судебной палаты 11 марта 1889 года защитникъ подсудимаго возразилъ на это требованіе, что оно должно быть предметомъ отдѣльнаго иска и въ настоящемъ процессѣ разсматриваться не можетъ. Разсмотрѣвъ дѣло, судебная палата опредѣлила: приговоръ окружнаго суда оставить въ силѣ съ тѣмъ измѣненіемъ, чтобы подсудимаго Петра Бачурина заключить въ тюрьму на 3 мѣсяца вмѣсто 6-ти. Въ ходатайствѣ повѣреннаго общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ о присужденіи въ его пользу издержекъ за веденіе дѣла сообразно той суммѣ, на которую уменьшено будетъ судомъ исковое требованіе гражданскаго истца, палата отказала ему на томъ основаніи, что гражданскій истецъ самъ не требуетъ съ общества желѣзныхъ дорогъ вознагражденія за веденіе дѣла; что 860 и 906 ст. уст. угол. суд., опредѣляющія права третьяго лица, отвѣчающаго за ущербъ, причиненный преступленіемъ другаго лица, не даютъ основанія къ удовлетворенію этого ходатайства; что, наконецъ, рядъ рѣшеній правительствующаго сената установилъ, что въ порядкѣ суда уголовнаго вознагражденія за веденіе дѣла сторонамъ не полагается. Палата оставила также безъ уваженія и второе ходатайство повѣреннаго общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ объ обратномъ присужденіи въ пользу его довѣрителя всей той суммы, въ коей искъ Коха будетъ удовлетворенъ, по тѣмъ соображеніямъ: 1) что общество юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ является по дѣлу лицемъ не потерпѣвшимъ, а отвѣтственнымъ за убытки, причиненные его агентомъ, и 2) что указанное повѣреннымъ общества основаніе къ обратному присужденію въ его пользу убытковъ, а именно, признаніе Бачурина по суду виновнымъ, а общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ обязаннымъ вознаградить потерпѣвшаго, можетъ обнаружиться не прежде, какъ когда настоящій приговоръ получитъ законную силу судебнаго рѣшенія.

На этотъ приговоръ Одесской судебной палаты повѣреннымъ общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ принесена была правительствующему сенату кассаціонная жалоба, въ которой онъ проситъ объ отмѣнѣ той части приговора, которая касается при

сужденія съ вѣрителей его 10292 р. въ пользу Коха. Въ жалобѣ выставлены слѣдующіе поводы кассаціи: 1) Судебная палата уклонилась отъ обсужденія представленнаго апелляторомъ довода, что къ гражданскому иску Коха не были примѣнены окружнымъ судомъ правила гражданскаго судопроизводства: такъ, исковое прошеніе Коха принято было судомъ, несмотря на то, что не было означено въ немъ чего истецъ проситъ, и не опредѣлена была цѣна иска; самъ искъ не подлежалъ разсмотрѣнію въ порядкѣ уголовнаго производства, а тѣмъ болѣе удовлетворенію. Въ этомъ обстоятельствѣ кассаторъ усматриваетъ нарушеніе 265, 706, 711 ст. уст. граж. суд. и 6, 7, 12, 766, 797 ст. уст. угол. суд. 2) Соображеніе, на которомъ судебная палата основала свой отказъ въ обратномъ присужденіи съ Бачурина 10292 р., нельзя признать правильнымъ, такъ какъ искъ Коха долженъ былъ слѣдовать правиламъ гражданскаго судопроизводства, по которымъ общество могло привлечь Бачурина къ дѣлу въ качествѣ третьяго лица (653 ст. уст. гр. суд.); гражданская же отвѣтственность его предъ обществомъ вытекаетъ изъ 8 п. 683 ст. X т., ч. 1; вмѣстѣ съ тѣмъ не представляется никакихъ основаній, въ пользу того мнѣнія, что владѣльцу желѣзнодорожнаго предпріятія нельзя присудить, въ предѣлахъ того-же процесса, съ виновнаго агента обратнаго требованія понесенныхъ по его винѣ убытковъ. 3) Неправильнымъ представляется, наконецъ, и отказъ палаты въ возложеніи на Коха издержекъ за веденіе дѣла въ отказанной ему части иска, такъ какъ общество является гражданскимъ отвѣтчикомъ и, какъ таковое, имѣетъ право на полученіе вознагражденія за веденіе дѣла, въ виду выигрыша части иска. Кассаторъ видитъ здѣсь нарушеніе 6, 779, 868, 906 ст. уст. уг. суд. и 868, 870 и 871 ст. уст. граж. суд.

Въ засѣданіи присутствія уголовнаго кассаціоннаго департамента сената 12-го декабря 1889 г. жалобу повѣреннаго общества юго-западныхъ желѣзныхъ дорогъ поддерживалъ Присяжный Повѣренный В. Д. Спасовичъ.

Гг. сенаторы! Я явился сюда поддерживать кассаціонную жалобу моего товарища въ одномъ только самомъ важномъ и существенномъ пунктѣ, а именно: можетъ-ли желѣзная дорога, являющаяся въ уголовномъ судѣ въ качествѣ не закономъ, а лишь практикой сената созданнаго, гражданскаго *отвѣтчика*, можетъ-ли она быть вслѣдствіе того лишена права, несомнѣнно уже по закону ей принадлежащаго, дѣйствовать по тому же дѣлу въ качествѣ гражданскаго истца съ цѣлью достигнуть признанія путемъ регресса возмѣщенія ему виновнымъ

агентомъ вознагражденія, которое съ нея будетъ присуждено потерпѣвшему отъ несчастнаго случая по винѣ судимаго уголовнымъ судомъ агента. Извѣстно, что въ уголовномъ правѣ признается только личная отвѣтственность за свои дѣла; въ гражданскомъ-же—имущественная: «всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные его дѣяніемъ или упущеніемъ», гласитъ 684 ст. законовъ гражданскихъ. Въ pendant къ этому послѣднему правилу стоитъ 366 ст. уст. гр. суд., по которой истецъ долженъ свой искъ доказать. Въ такомъ положеніи находился этотъ вопросъ, пока въ русскихъ законодательствахъ не появилось теченіе, названное государственнымъ соціализмомъ. Оно отразилось и въ Россіи. По закону 25 января 1878 года, составившему нынѣшнюю 683 ст. X т., ч. 1, сдѣлано крупное изъятіе изъ начала гражданской отвѣтственности одного только виновника вреда: этотъ законъ установилъ право, что за желѣзнодорожныя несчастія несутъ личную отвѣтственность виновные въ нихъ агенты дороги, а денежная отвѣтственность падаетъ въ этихъ случаяхъ на желѣзнодорожныя общества. Съ другой стороны, игнорируется здѣсь общій законъ, выраженный въ 366 ст. уст. гр. суд., такъ какъ *onus probandi* (обязанность приводить доказательства) перенесенъ съ истца на отвѣтчика. Желѣзная дорога (ея владѣлецъ, конечно) признается виновной и, слѣдовательно, отвѣтственной за причиненный ея дѣйствіями вредъ, не тогда, когда истецъ докажетъ суду, что она не наблюдала за порядкомъ, но въ томъ случаѣ, если повѣренному ея не удастся доказать, что несчастіе произошло a) не по винѣ ея агентовъ, или b) по воздѣйствію непреодолимой силы, иными словами, отъ злоумышленія посторонняго желѣзнодорожной эксплоатаціи лица или отъ силъ природы. Надо имѣть, однако, въ виду, что 8-мъ пунктомъ 683 ст. X т., ч. 1 установлено право желѣзной дороги на возмѣщеніе присужденнаго съ нея въ пользу пострадавшаго вознагражденія съ того агента, по винѣ котораго произошло желѣзнодорожное

несчастіе. Законъ 1878 г. произвелъ большую перемѣну при распредѣленіи ролей въ уголовномъ процессѣ, въ порядкѣ котораго разбираются обыкновенно несчастные желѣзнодорожные случаи. Пострадавшіе при сходѣ съ рельсовъ поѣзда, порчѣ машинъ, раздавленные колесами вагона и т. д. превратились въ потерпѣвшихъ отъ несчастнаго случая; они являются въ судъ лишь для того, чтобы показать свои раны и увѣчья и нисколько не заинтересованы въ томъ, чтобы было доказано на судѣ, что событіе преступленія, дѣйствительно, произошло по неосторожности или злой волѣ агента дороги, что оно было дѣяніемъ подсудимаго и должно быть вмѣнено ему въ вину. Да, ему все равно, онъ, все равно, свое возьметъ съ общества, если оно не съумѣетъ доказать (что въ большинствѣ случаевъ почти невозможно), что несчастіе произошло отъ злоумышленнаго посторонняго лица или отъ силъ природы. Однако, если бы потерпѣвшему несчастіе не пришла на помощь кассаціонная практика, еслибы не существовало рѣшенія общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ отъ 7-го ноября 1883 г., ему нечего было бы искать съ виновныхъ агентовъ, которые либо оправдываются судомъ, либо бѣдняки, съ которыхъ взятки гладки. Теперь же, настоящимъ потерпѣвшимъ лицомъ и, во всякомъ случаѣ, несомнѣнно гражданскимъ истцомъ противъ обвиняемаго является само желѣзнодорожное общество. Безчисленными рѣшеніями уголовнаго кассаціоннаго департамента сената установлено, что потерпѣвшими считаются лица физическія и юридическія, которыя понесли матеріальныя потери или нравственный вредъ, при чемъ какъ тѣ, которые уже понесли ущербъ отъ незаконныхъ дѣйствій другаго лица, такъ и тѣ, которымъ только грозитъ этотъ вредъ опасностью въ будущемъ (рѣш. 1872 г. № 188 по дѣлу Тупицкаго). На этомъ основаніи всѣ *страховыя общества* допускаются въ уголовныхъ дѣлахъ о поджогахъ въ качествѣ гражданскихъ истцовъ, хотя бы иски по полисамъ не были предъявлены, а быть можетъ, и никогда не будутъ предъявлены.

Я полагаю, что желѣзная дорога и есть единственное лицо въ процессѣ, которое можно считать потерпѣвшимъ въ смыслѣ гражданскаго права, которое, дѣйствительно, заинтересовано въ томъ, чтобы фактъ преступленія, если оно совершилось, былъ установленъ, чтобы вина подсудимаго была опредѣлена. Чѣмъ выше поставленъ онъ въ служебной іерархіи или въ обществѣ, тѣмъ больше шансовъ для общества дороги возмѣстить свой убытокъ по вознагражденію, которое будетъ почти неминуемо присуждено съ него въ пользу пострадавшаго отъ несчастія.

Если общество желѣзныхъ дорогъ есть плательщикъ за вину своего агента, и отвѣтственное за него лицо, то, въ случаѣ доказаннаго отсутствія непреодолимой силы, оно заинтересовано въ осужденіи агента, а потому повѣренному общества должно быть предоставлено участіе и въ предварительномъ слѣдствіи, и въ судебномъ слѣдствіи, и въ преніяхъ сторонъ—въ качествѣ гражданскаго истца по отношенію къ обвиняемому.

Между тѣмъ оказывается, что желѣзнодорожныя общества лишаются тѣхъ правъ, которыя несомнѣнно принадлежатъ имъ по закону, на томъ основаніи, что неловко, неудобно совмѣщать въ себѣ двѣ роли: гражданскаго отвѣтчика предъ пострадавшимъ въ здоровьѣ и гражданскаго истца. Въ виду этого необходимо поставить и разрѣшить слѣдующіе вопросы: 1) кѣмъ, собственно, установлена гражданская отвѣтственность желѣзныхъдорогъ въ уголовномъ процессѣ: закономъ или практикой? 2) дѣйствительно-ли роль гражданскаго истца не совмѣстима съ ролью гражданскаго отвѣтчика въ уголовномъ процессѣ? 3) если несовмѣстима, то который изъ двухъ сталкивающихся авторитетовъ долженъ быть принесенъ въ жертву другому: законъ-ли практикѣ или наоборотъ?

1) Гражданскими отвѣтчиками желѣзныя дороги сдѣланы самимъ закономъ 25 января 1878 г. (нынѣ 683 ст. 1 ч. X т.), потому что онъ признаетъ ихъ отвѣтствен-

ными за всѣ почти несчастія, случающіяся на желѣзной дорогѣ. Отвѣтственными то онѣ сдѣланы, но въ какомъ порядкѣ отвѣтственными, въ законѣ не сказано. Очевидно, однако, что въ общемъ гражданскомъ: вѣдь, 1-я ст. уст. гр. суд. гласитъ, что всякій споръ о правѣ гражданскомъ разрѣшается гражданскими судами. Уголовный же судъ по иску гражданскому есть изъятіе изъ общаго порядка, которое можетъ основываться лишь на опредѣленныхъ статьяхъ устава уголов. судопр. Пересматривая этотъ уставъ, мы не находимъ тамъ такого правила, которое оправдывало бы привлеченіе желѣзнодорожнаго общества въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ къ суду уголовному. По уставу угол. суд. имѣется одинъ только гражданскій отвѣтчикъ въ судѣ уголовномъ—это подсудимый, отвѣчающій только въ томъ случаѣ, если признанъ виновнымъ, и только за гражданскія послѣдствія своего преступленія. Статьи 15, 17 и 860 уст. уг. суд., на которыхъ основываются наши противники, имѣютъ лишь то значеніе, что, если кто судился уголовнымъ судомъ, но, за смертью, напр., обвиняемаго уголовное преслѣдованіе было прекращено, то взысканіе за причиненный преступленіемъ вредъ можетъ быть обращенъ въ порядкѣ уголовнаго же суда и на его наслѣдниковъ. Возможность привлекать третье лицо, *не представляющее* собою личности умершаго подсудимаго, къ отвѣтственности за учиненное подсудимымъ преступленіе, вопреки ясно выраженному, категорическому правилу 15-ой ст. уст. уг. суд., что въ «дѣлахъ уголовныхъ всякій несетъ отвѣтствѣнность только самъ за себя», эта возможность допущена единственно только сенатской практикой, именно, рѣшеніемъ общаго собранія 1-го и кассац. д-товъ сената отъ 7 ноября 1883 г. за № 32, смыслъ котораго былъ затѣмъ въ значительной степени расширенъ и распространенъ практикой угол. касс. д-та (рѣш. за 1884 г. № 18 по дѣлу Акимовой). Первое рѣшеніе требуетъ только, (согласно 15-ой ст. у. у. с.), чтобы въ тѣхъ случаяхъ когда преданъ уголовному суду агентъ жел.

дороги за причиненное его дѣйствіемъ или упущеніемъ поврежденіе въ здоровьѣ и пр., привлекать также и правленіе желѣзной дороги къ процессу, въ качествѣ гражданскаго отвѣтчика; оно не предрѣшаетъ, однако, вопроса о томъ, какъ быть, когда подсудимый оправданъ или преступленія вовсе нѣтъ. Второе же рѣшеніе постановило, что искъ потерпѣвшаго къ обществу желѣзныхъ дороги подлежитъ удовлетворенію, хотя бы всѣ подсудимые были оправданы. Этимъ прямо уже отвергается начало, выраженное въ 6-ой ст. уст. угол. судопр., что гражданскимъ истцомъ по уголовному дѣлу можетъ быть только потерпѣвшее *отъ преступленія* лицо, значитъ, разъ преступленія нѣтъ, оно не гражданскій истецъ, и ни съ бывшаго подсудимаго, ни съ 3-ихъ лицъ ничего взыскать не можетъ.

Я вполнѣ понимаю, что допущенное въ этихъ случаяхъ отступленіе отъ закона, или, по крайней мѣрѣ, расспространеніе его на случаи, имъ совершенно не предусмотрѣнные, вызвано было исключительно гуманностью вашей, гг. сенаторы, желаніемъ доставить людямъ, потерявшимъ возможность скоро, упрощеннымъ порядкомъ и съ наименьшими расходами получать то, что имъ слѣдуетъ по 683-ей ст., 1 части X-го тома; но нельзя забывать, что этимъ создано теперь такое положеніе, что въ судебной практикѣ имѣются на лицо несогласованныя и какъ я понимаю, несогласимыя противорѣчія: что признается безусловно правильнымъ въ дѣлахъ не желѣзнодорожныхъ, то не признается уже таковымъ въ этихъ послѣднихъ дѣлахъ. И вотъ тому образчики:

1) По рѣшенію сената 1874 г. за № 331, виновный въ преступленіи обязанъ вознаградить потерпѣвшаго только за вредъ и убытки, непосредственно его преступленіемъ причиненные, слѣдовательно, только при непосредственной зависимости вреда и убытковъ отъ преступленія можетъ быть предъявленъ искъ о вознагражденіи. Между тѣмъ по настоящему дѣлу предъявленъ искъ не объ убыткахъ отъ преступленія, а отъ несчастнаго случая.

2) Рѣшеніемъ Сената 1878 г. за № 20 (уже послѣ изданія закона 25 Янв. 1878 г.) признано, что уголовный судъ можетъ разрѣшить только такой искъ гражданскій, который составляетъ послѣдствіе разсматриваемаго преступленія или проступка. Между тѣмъ, по дѣлу Акимовой, взысканіе производится при оправданіи подсудимыхъ, слѣдовательно, тогда, когда установлено, что нѣтъ въ дѣлахъ ни преступленья, ни проступка, и нѣтъ, значитъ, никакихъ послѣдствій отъ несуществующихъ дѣяній.

Я не требую, однако, и не домогаюсь возобновленія сужденій по вопросу, рѣшенному уже общимъ собраніемъ 7 ноября 1883 г. Я утверждаю лишь, что начала, положенныь въ основу рѣшенія 7 ноября 1883 г., находясь въ очевидномъ противорѣчіи съ принципами уст. угол. суд., могутъ быть осуществляемы только ограничительно, а не распространительно, то есть, они должны уступить, когда сталкиваются съ широкимъ правомъ потерпѣвшаго или, какъ объяснилъ Сенатъ, даже только долженствующаго потерпѣть отъ преступленія лица на осуществленіе своихъ законныхъ требованій. Не надо допускать, чтобы та ломка закона, которая уже произведена законными рѣшеніями, получила еще дальнѣйшее распространеніе.

Кромѣ того, я полагаю, что ломка эта и не нужна. Вѣдь, роль истца, состоящаго въ то же время отвѣтчикомъ по встрѣчному иску, или привлекающаго къ отвѣту вмѣсто себя и вмѣстѣ съ собою еще новое 3-ье лицо, извѣстна гражданскому процессу. Жел. дорогѣ незачѣмъ привлекать кого бы то ни было къ отвѣтственности, какъ 3-ье лицо, потому что она предъявляетъ искъ къ самому подсудимому, отвѣчающему уже по закону въ уголовномъ порядкѣ за преступленіе, но вовсе не привлекаеемому потерпѣвшимъ отъ несчастнаго случая, потому что сей послѣдній уже предпочелъ искать свои убытки, не съ него, а съ общества желѣзной дороги. Если отнять у желѣзной дороги, какъ это сдѣлали Одесскій Окр. Судъ и Палата, право предьявить гражданскій искъ къ *въ-*

новному агенту, то онъ будетъ поставленъ въ совершенно привилегированное положеніе: онъ безотвѣтственъ за вредъ, отъ его преступленія происшедшій, въ порядкѣ уголовнаго суда, между тѣмъ какъ всѣ другіе подсудимые въ этомъ порядкѣ отвѣчаютъ. Такимъ образомъ, аномалія, существующая теперь между желѣзнодорожными уголовными дѣлами и не желѣзнодорожными, еще болѣе усиливается. Являются, такимъ образомъ, двѣ категоріи уголовныхъ дѣлъ: 1) желѣзнодорожныя дѣла, по которымъ виновные ни въ коемъ случаѣ не привлекаются въ уголовномъ порядкѣ къ отвѣтственности, и 2) не желѣзнодорожныя дѣла, по которымъ они всегда отвѣчаютъ въ уголовномъ порядкѣ. Изъ гуманности, во избѣжаніе судебной волокиты и лишнихъ издержекъ. вы дозволили пострадавшему отъ несчастнаго случая лицу привлечь желѣзную дорогу къ уголовному суду, какъ гражданскаго отвѣтчика, будьтеже милостивы и гуманны и къ желѣзнымъ дорогамъ, дайте и имъ возможность избѣжать той же волокиты и тѣхъ же издержекъ и устраните безотвѣтственность въ уголовномъ порядкѣ агентовъ желѣзной дороги за вредъ, ими лично причиненный, отъ котораго страдаетъ за нихъ ихъ начальство.

Всѣ тѣ мотивы, по которымъ палата устранила искъ Общества ю. з. ж. д. къ Бачурину, такъ слабы, что не представляютъ никакого труда для ихъ опроверженія.

1) Палата указываетъ, что общество желѣзной дороги есть лицо не потерпѣвшее, а отвѣтственное *за дѣйствія* своего агента; но, вѣдь, оно потому, именно, и должно статься потерпѣвшимъ, что несетъ отвѣтственность за дѣйствія другаго. 2) По мнѣнію палаты, общество желѣзной дороги становится отвѣтственнымъ съ того момента, когда пострадавшему отъ несчастія присуждено вознагражденіе. Но, въ такомъ случаѣ, за провозглашеніемъ опредѣленія о присужденномъ съ общества вознагражденіи въ пользу потерпѣвшаго, можетъ непосредственно слѣдовать въ томъ же рѣшеніи заключеніе о необходимомъ по праву регресса возмѣщеніи об-

ществу понесенныхъ имъ убытковъ съ другаго, отвѣтственнаго по тому-же самому закону, именно, по 683-ей ст. лица, то есть, съ виновнаго въ преступленіи агента. Я не понимаю, почему признаніе обязанности возмѣстить обществу причиненный ему убытокъ можетъ послѣдовать только по вступленіи приговора, о виновности агента и обязанности общества вознаградить потерпѣвшаго, въ законную силу. Всѣ три обстоятельства эти суть звенья одной и тоже цѣпи, условно захватывающія одно другое: a) виновенъ Бачуринъ; b) если онъ виновенъ, то Общество обязано заплатить Коху; c) если оно обязано платить Коху, то Бачуринъ обязанъ возмѣстить уплоченную обществомъ сумму. Я не понимаю, почему приговоръ судебной палаты соединилъ два первыхъ звенья и отдѣлилъ третье. Вѣдь, собственно говоря, съ такимъ же правомъ можно было бы доказывать, что фактъ отвѣтственности желѣзно-дорожнаго общества предъ Кохомъ можетъ быть обсуждаемъ судомъ только послѣ признанія Бачурина виновнымъ, то есть, можно было бы отдѣлить, вмѣсто одного, цѣлыхъ два звена. Я полагаю, что всѣ эти возраженія палаты должны быть отвергнуты еще особенно потому, что право желѣзнодорожнаго общества быть гражданскимъ истцомъ по отношенію къ виновнымъ агентамъ своимъ вытекаетъ изъ одного сенатскаго рѣшенія, которое, къ несчастью, позабыто, а между тѣмъ оно есть корень и рѣшенія 7 ноября 1883 г., и рѣшенія 1884 г. по дѣлу Акимовой, именно, рѣшенія сената по дѣлу Сабуровскаго винокуреннаго завода 1883 г. за № 789.

За корчемство на Сабуровскомъ заводѣ судились двое служащихъ на томъ заводѣ винокуровъ; они присуждены были къ штрафу, а затѣмъ штрафъ этотъ по несостоятельности ихъ возложенъ, по 679 ст. улож., на заводовладѣлицу Якушкину, непривлекавшуюся даже къ суду. Сенатъ нашелъ, что штрафъ, возложенный на невиновнаго и необвинявшагося заводовладѣльца, не есть наказаніе, а только фискальная мѣра, ограждающая ис-

правное поступленіе въ казну денежныхъ взысканій за корчемство. Но, что важнѣе всего, сенатъ въ рѣшеніи своемъ по этому дѣлу высказался слѣдующимъ образомъ: «На основаніи 860-ой ст. уст. уг. суд. лицо, къ которому обращено взысканіе за причиненные преступленіемъ убытки, пользуется на судѣ одинаковыми правами съ гражданскимъ истцомъ, а потому и положеніе владѣльца завода по дѣлу о корчемствѣ винокуровъ не можетъ быть иное, какъ то, которое принадлежитъ гражданскому истцу». Въ этомъ рѣшеніи правительствующій сенатъ опредѣлилъ порядокъ, въ какомъ должны быть рѣшаемы всякія дѣла объ отвѣтственности 3-ихъ лицъ за преступленіе.

Прошу поэтому Правительствующій Сенатъ повторить и воспроизвести по отношенію къ желѣзнодорожнымъ уголовнымъ дѣламъ прежнее принципіальное свое рѣшеніе.

Послѣ рѣчи присяжнаго повѣреннаго Спасовича давалъ заключеніе по дѣлу оберъ-прокуроръ уголовнаго кассаціоннаго департамента А. Ф. Кони.

Судебные уставы, сказалъ онъ, возражая противъ перваго повода кассаціи, вводя гражданскій искъ въ уголовный процессъ, поставили его въ особыя условія, сохранивъ только два общихъ требованія: именно, основаніе иска и размѣръ его, при чемъ способъ опредѣленія послѣдняго иной, чѣмъ въ гражданскомъ процессѣ. Гражданскій искъ въ уголовномъ процессѣ имѣетъ свой особый ходъ, не сопровождается платежомъ пошлинъ, не нуждается въ формальныхъ доказательствахъ, при обсужденіи основанія иска не допускаетъ вознагражденія за веденіе иска; гражданскій истецъ въ уголовномъ дѣлѣ имѣетъ гораздо больше процессуальныхъ правъ, чѣмъ въ гражданскомъ дѣлѣ: такъ, онъ можетъ допрашивать свидѣтелей, дѣлать замѣчанія на всѣ акты судебнаго производства и пр.; затѣмъ этотъ своеобразный искъ отличается отъ обыкновеннаго гражданскаго иска отсутствіемъ исполнительнаго по немъ производства; обезпеченіе этого иска совершается по собственнымъ соображеніямъ суда и безъ выслушанія сторонъ. Такимъ образомъ, гражданскій искъ въ уголовномъ процессѣ является съуженнымъ въ смыслѣ инстанцій (выпадаетъ апелляціонная инстанція), но расширеннымъ въ смыслѣ свободнаго представленія различныхъ доказательствъ, а также самостоятельности сторонъ и суда (напр., судъ самъ, по собственной иниціативѣ, возбуждаетъ вопросъ о давности, что въ гражданскомъ процессѣ не допускается). Поэтому,

нельзя примѣнять къ гражданскому иску, предъявленному въ уголовномъ судѣ, всѣхъ правилъ гражданскаго судопроизводства. Можно только требовать наличности основанія иска. Что же касается цѣны иска, то опредѣлять ее можно лишь приблизительно. Мало того, сенатъ, по дѣлу Кетхудова и др., призналъ, что неопредѣленіе размѣровъ иска не устраняетъ судъ отъ обсужденія его, потому что опредѣленіе цѣны иска зависитъ часто отъ признанія или непризнанія тѣхъ или иныхъ квалифицирующихъ преступленіе обстоятельствъ. Размѣръ иска обыкновенно объявляется и поддерживается устными объясненіями гражд. истца только по выслушаніи приговора присяжныхъ о виновности подсудимаго. Сенатъ давно уже призналъ, что возможенъ и правомѣренъ даже такой гражданскій искъ въ угол. дѣлѣ, размѣръ котораго даже немыслимо опредѣлить точно, напр., искъ отца при изнасилованіи дочери, супруга — при оскорбленіи супружеской чести. Рѣшеніемъ Сената 1888 г. установлена возможность даже такого гражданскаго иска, который имѣетъ цѣлью устранить только могущій произойти въ будущемъ ущербъ.

2. Главное требованіе кассатора—именно, о регрессѣ,—тѣсно связано съ вопросомъ о положеніи гражданскаго отвѣтчика въ уголовномъ процессѣ. Противъ рѣшенія общаго собранія сената 1883 года возможны многія возраженія съ точки зрѣнія права. Не подлежитъ, однако, спору, что въ уголовномъ процессѣ допускается существованіе гражданскаго отвѣтчика, стоящаго въ сторонѣ отъ виновника преступленія (ст. 860 уст. уг. суд.). Въ качествѣ гражданскихъ отвѣтчиковъ могутъ являться, напр., наслѣдники умершаго обвиняемаго, опекуны за малолѣтнихъ и безумныхъ, господа и хозяева относительно рабочихъ и прислуги. Законъ 1878 г., дѣйствительно, вышелъ изъ начала государственнаго соціализма, яснѣе говоря, изъ соображеній, политическихъ и экономическихъ: политическихъ—въ смыслѣ покровительства пострадавшимъ гражданамъ въ ихъ спорѣ съ громадными и могущественными капиталистическими предпріятіями; экономическихъ — въ виду фактической невозможности для агентовъ желѣзной дороги вознаградить потерпѣвшаго. По этимъ-то соображеніямъ законъ соединилъ въ одной общей отвѣтственности, уголовной и гражданской, агентовъ и общество дороги, возложивъ на первыхъ отвѣтственность личную, на вторыхъ—имущественную. Въ этомъ обстоятельствѣ нѣтъ еще ничего парадоксальнаго въ смыслѣ права. Но вотъ что, дѣйствительно, стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ общими гражданскими законами—это перенесеніе *onus probandi* съ потерпѣвшаго на отвѣтчика. Возьмемъ, для ясности, два примѣра: одинъ, подлежащій сужденію общаго права, и другой, на который распространяется дѣйствіе закона 1878 г. Сравнимъ, именно, положеніе отвѣтчика въ случаѣ несчастія, происшедшаго при тѣхъ и другихъ обстоятельствахъ. Положимъ, кто-нибудь, протянувшій руку за билетомъ въ окошечко театральной кассы, не успѣлъ отдернуть ее, какъ, по какой-либо при-

чинѣ, затворяющая окно дощечка упала и отбила у покупателя два пальца. При предъявленіи иска къ антрепренеру театра, потерпѣвшій долженъ доказать, что несчастіе случилось по винѣ театральной администраціи, не позаботившейся о правильномъ устройствѣ необходимыхъ приспособленій. Возьмемъ такой-же случай, но имѣвшій лишь мѣсто при желѣзно-дорожной кассѣ, какъ картина тотчасъ мѣняется: доказываетъ уже не потерпѣвшій, а желѣзная дорога, что несчастіе произошло отъ воздѣйствія непреодолимой силы, что всѣ предосторожности были соблюдены, и что агенты ея—(напр., кассиръ) совершенно неповинны въ случившемся. Говорятъ, что потерпѣвшій отъ желѣзнодорожнаго несчастія можетъ обратиться съ своимъ искомъ къ гражданскому суду, но вѣдь тамъ надо пройти 2 инстанціи, заплатить пошлины, собственными силами, на свой рискъ и страхъ, искать доказательствъ виновности отвѣтчика. Естественно, что онъ предпочитаетъ болѣе удобный уголовный судъ. Если затѣмъ допустить регрессъ въ судѣ уголовномъ, то будетъ создано необычайное положеніе: произойдетъ смѣшеніе въ одномъ процессѣ двухъ совершенно различныхъ основаній отвѣтственности, именно, по 683 и 684-ой ст., въ одномъ случаѣ на лицо—ущербъ отъ преступленія, въ другомъ—отъ дѣянія непреступнаго, при чемъ второе основаніе не можетъ даже составлять предмета сужденія уголовнаго суда. Желѣзно-дорожное общество, желая доказать виновность своего агента, будетъ ссылаться на свои инструкціи, подсудимый же въ свое оправданіе приведетъ другія распоряженія желѣзно-дорожной администраціи, министерскіе циркуляры и пр. Неужели уголовный судъ компетентенъ въ подобныхъ вопросахъ и можетъ заниматься разборомъ этихъ объясненій и возраженій? Право регресса является, собственно, правомъ привлеченія третьяго лица къ дѣлу. Но допустивши въ уголовномъ процессѣ 3-е лицо, судъ окажется во многихъ случаяхъ, по силѣ 663-ей ст. уст. гр. суд., вынужденнымъ допустить и 4-ое лицо, напр., наслѣдниковъ умершаго обвиняемаго, разведенную жену его, получающую отъ него опредѣленное, по закону, содержаніе и отстаивающую въ этой части имущество мужа, на которое заявляетъ претензіи желѣзно-дорожное общество. Конечно, такъ, какъ дѣло стоитъ теперь, желѣзно-дорожныя общества находятся въ болѣе тяжеломъ положеніи, чѣмъ потерпѣвшія частныя лица, такъ какъ возмѣщеніе своихъ убытковъ по ихъ вознагражденію должны искать съ своихъ агентовъ болѣе дорогимъ, медленнымъ и неудобнымъ гражданскимъ судомъ, но вѣдь надо помнить, что это юридическія лица, обладающія централизованной силой матеріальной и духовной многихъ тысячъ физическихъ лицъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, надо признать совершенно правильнымъ возрѣніе Одесской судебной палаты, что желѣзная дорога не можетъ представить основанія своего иска, пока нѣтъ еще судебнаго приговора о виновности подсудимаго, а его нѣтъ, пока онъ не вступитъ въ законную силу.

Переходя къ послѣднему поводу кассаціи, оберъ-прокуроръ заявилъ, что считаетъ его неосновательнымъ, такъ какъ въ дѣлахъ уголовныхъ требованіе издержекъ за веденіе дѣла не допускается. На основаніи всѣхъ изложенныхъ соображеній, оберъ-прокуроръ полагалъ жалобу повѣреннаго общества Юго-Западныхъ желѣзныхъ дорогъ оставить безъ послѣдствій.

Послѣ продолжительнаго совѣщанія, правительствующій сенатъ объявилъ слѣдующее рѣшеніе: жалобу повѣреннаго общества Юго-Западныхъ желѣзныхъ дорогъ, прис. повѣреннаго Кривцова, за нарушеніемъ 912-ой ст. уст. угол. судопроизводства оставить безъ послѣдствій.

1890.

33.

Дѣло о бродягѣ Хаимѣ Янкелѣ Симесѣ.

Хаимъ Янкель Ицковъ Симесъ (онъ же Синасъ) былъ преданъ суду Каменецъ-Подольскаго окружнаго суда по обвиненію: въ обманахъ съ цѣлью уклоненія отъ воинской повинности, въ проживаніи по фальшивому виду и бродяжествѣ т. е. въ преступленіяхъ предусмотренныхъ 511, 977, 950 и 951 ст. уложенія о наказаніи и, признанный означеннымъ судомъ виновнымъ въ бродяжествѣ, былъ приговоренъ къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на 4 года и потомъ къ водворенію въ сибирскія отдаленныя губерніи.

Вслѣдствіе апелляціоннаго отзыва подсудимаго дѣло было перенесено въ Одесскую судебную палату, которая упомянутый приговоръ Каменецъ-Подольскаго окружнаго суда утвердила.

На приговоръ палаты подсудимымъ была принесена въ уголовный кассаціонный департаментъ правительствующаго сената кассаціонная жалоба, которую въ IV отдѣленіи названнаго департамента 5 мая 1890 г. поддерживалъ присяжный повѣренный В. Д. Спасовичъ.

Въ практикѣ уголовной, преступленія идутъ порою полосами, не было извѣстныхъ преступленій, а потомъ вдругъ они повалили цѣлыми группами, иногда десятками и сотнями; къ числу такихъ участившихся дѣлъ принадлежатъ дѣла о евреяхъ, судимыхъ какъ *бродяги*. Недавно одно такое дѣло о Шапирѣ судилось въ депар-

таментѣ и рѣшено 12 декабря 1889 года, въ прошломъ засѣданіи 28 апрѣля объявлено еще рѣшеніе о бродягѣ евреѣ. Ихъ многочисленность не доказываетъ, чтобы самыя преступленія изъ не бывалыхъ сдѣлались бывалыми и частыми, а можетъ быть только то, что измѣнилась политика, она пошла въ антисемитическомъ направленіи, приняты энергическія мѣры противъ состоянія вещей, на которыя въ теченіи десятилѣтій, а можетъ быть, и цѣлаго вѣка смотрѣли сквозь пальцы и, какъ рыбы неводомъ, были выловлены въ великомъ множествѣ лица не отбывающія государственныхъ службъ и повинностей и не приписавшіяся ни къ одному изъ установленныхъ въ государствѣ состояній. Ваша колеблющаяся и не установившаяся практика доказываетъ мнѣ, что не всѣхъ вы отнесете въ бродяги безъ разбора, вотъ почему я и рѣшился взять на себя защиту одного изъ такихъ несчастныхъ, по просьбѣ его семьи.

По фактамъ, признаннымъ въ обоихъ приговорахъ Каменецъ Подольскаго окружнаго суда и Одесской судебной палаты, и по документамъ, представленнымъ со стороны защиты, я постараюсь возстановить прошлое и настоящее этого человѣка, а затѣмъ поставить на ваше усмотрѣніе вопросъ, можетъ ли этотъ человѣкъ считаться упорно скрывающимъ свое состояніе, или званіе, или совсѣмъ того и другаго не доказавшимъ, т. е., подходитъ ли онъ подъ опредѣленіе *бродяги*, введенное впервые въ уложеніе 1845 г. По объясненію къ проекту уложенія, оно смягчило прежнюю суровость закона.

Именующій себя Хаимомъ Янкелемъ Ицковичемъ Синасомъ или Симесомъ преданъ суду одновременно и по одному обвинительному акту за 3 преступленія: 1) обманъ съ цѣлью уклониться отъ воинской повинности (511 ст. улож.,—одиночное заключеніе въ военной тюрьмѣ на время отъ трехъ до четырехъ мѣсяцевъ); 2) проживаніе по фальшивому виду (997 ст. улож. — тюрьма до 4 мѣсяцевъ); 3) бродяжество по 950 и 951 ст. улож. (арестантскія роты до 4 мѣсяцевъ и водвореніе въ Си-

бири или въ иныхъ отдаленныхъ мѣстахъ съ возможною прибавкою розогъ до 40 ударовъ улож. по 952 ст., за лживыя при допросѣ показанія).

Симесъ несомнѣнно виновенъ по первымъ двумъ преступленіямъ; почему его не судили за нихъ и не осудили, я не понимаю. Главнымъ основаніемъ вопросовъ по 751 ст. уст. угол. судопр. должны быть выводы обвинительнаго акта. По всѣмъ содержимымъ въ обвинительномъ актѣ дѣяніямъ судъ обязанъ постановить по 771 ст. уст. угол. судопр.: a) либо объ оправданіи, b) либо объ освобожденіи отъ суда, либо c) о наказаніи. Нельзя быть оправданнымъ умолчаніемъ. По этимъ преступленіямъ Хаимъ Симесъ преданъ суду, но, еще очевидно, не судился; я полагаю, что онъ могъ и долженъ быть судимъ. Но казнь показалась суду малою, погнались за большимъ наказаніемъ и признали Симеса бродягою. Приговоръ не былъ опротестованъ, палата разсматривала дѣло только въ предѣлахъ апелляціи. Въ какомъ же видѣ представляются удостовѣренныя данныя о Симесѣ, о его личномъ состояніи и званіи, открыто ли оно, или покрыто таинственнымъ мракомъ неизвѣстности?

Въ весьма близкомъ разстояніи лежатъ мѣстечко Деражня — желѣзнодорожная станція между Проскуровымъ и Жмеринкою, въ какихъ нибудь 20 верстахъ оттуда—уѣздный городъ Подольской губерніи надъ Богомъ Летичевъ и, почти по продолженію той же линіи, въ какихъ нибудь 80 верстахъ отъ Летичева, Бердичевъ—многолюдная еврейская столица, имѣющая до 80 тысячъ жителей, почти исключительно евреевъ.

Лицо, которое я предъ вами представляю, родомъ несомнѣнно изъ Бердичева. Слѣдователь рылся въ алфавитныхъ спискахъ обывателей г. Бердичева и нашелъ тамъ Файвеля Перцовича Синаса, умершаго 1862 г. въ возрастѣ 56 лѣтъ, слѣдовательно, родившагося 1806 г., и младшаго на 5 лѣтъ брата его Ицки Перцовича Синаса, родившагося, значитъ, въ 1811 г. (онъ умеръ въ 1874 г., имѣя 63 г.). Въ слѣдственномъ производствѣ

есть извѣстіе о томъ, что 16 іюня 1887 г. за № 7730, раньше, значитъ, возбужденія настоящаго дѣла, которое, началось 31 іюля 1887 г., Бердичевская городская дума представила въ Кіевскую казенную палату документы о пропущенномъ по ревизіи Хаимѣ Янкелѣ Симесѣ. Прежде чѣмъ казенная палата утвердила этотъ приговоръ уже Хаимъ былъ арестованъ, какъ бродяга. Казенная палата представила документы о Хаимѣ губернатору, они вытребованы къ дѣлу не были, между тѣмъ въ нихъ то и содержится самая суть вопроса о доказанности или недоказанности званія и состоянія Симеса.

Въ законахъ о состояніяхъ т. IX, въ ст. 518 сказано, что въ состояніе городскихъ обывателей могутъ записываться всѣ вообще лица, обязанныя избрать родъ жизни, въ ст. 520—что перечисленіе и записка въ городское состояніе производятся казенною палатою; въ случаѣ какого-либо затрудненія, дѣло представляется начальнику губерніи и можетъ восходить до министровъ Финансовъ и Внутреннихъ Дѣлъ, по 521—на причисленіе требуется согласіе въ мѣстахъ, гдѣ введено городовое положеніе (оно не введено въ Бердичевѣ), согласіе мѣщанскаго или ремесленнаго общества. На основаніи этихъ законовъ по вашему департаментскому рѣшенію, по дѣлу Сруля Шапиро 12 декабря 1889 г. Шапиро признанъ доказавшимъ свое пріобрѣтенное имъ состояніе; Симесъ еще его не пріобрѣлъ, но былъ на пути къ пріобрѣтенію; онъ былъ извѣстенъ обществу, которое его принимало, какъ пропущеннаго по ревизіи, причисляющагося къ бердичевскому обществу на законномъ основаніи. Таковы данныя, указывающія на связь рода Синасовъ съ мѣстомъ первоначальнаго пребыванія этой семьи Бердичевомъ.

Но отецъ подсудимаго Хаима Симеса оставилъ Бердичевъ весьма, весьма давно, вѣроятно, до рожденія еще Хаима. Онъ поселился въ смежномъ уѣздѣ въ городкѣ Летичевѣ, гдѣ и пріобрѣлъ недвижимую собственность. Произведено обширное дознаніе чрезъ мѣстныхъ жителей

старожиловъ города Летичева, число свидѣтелей допрошенныхъ въ окружномъ судѣ доходитъ до 38 человѣкъ. Если имѣется громадное число показаній, записанныхъ не по трафарету, то они не будутъ буква въ букву совпадать, найдутся и противорѣчія, потому что память человѣческая слаба. Необходимо выдѣлить общіе результаты и разногласія. Общій результатъ показаній у всѣхъ 38 свидѣтелей тотъ, что 4 человѣка не знали отца, а 34 показали, что въ Летичевѣ жилъ и умеръ знаемый всѣми показателями старикъ, школьникъ, т. е. чтецъ священныхъ книгъ и въ родѣ учителя, который умеръ въ Летичевѣ. Не всѣ помнятъ какъ его звали, всего лишь 24 человѣка знали отца, но имени его не помнятъ. Двое свидѣтелей: Кондратъ Лящукъ и Малицкій зовутъ отца Іосемъ, но семеро зовутъ его Ицкою и въ томъ числѣ Маргулисъ, который называетъ себя двоюроднымъ братомъ Хаима, слѣдовательно, племянникъ умершаго; трое свидѣтелей присутствовали даже при обрѣзаніи Хаима. Я не видалъ ничего, подобнаго отношенію Каменецъ Подольскаго окружнаго суда къ этому сырому матеріалу, весьма важному, потому что онъ рѣшаетъ судьбу человѣка на основаніи перворазрядныхъ источниковъ. Спрошенный на судебномъ слѣдствіи Михалевскій сказалъ то же, что на предварительномъ слѣдствіи, чего въ приговорѣ не сказано. Какъ звали отца, Іось или Ицко?—да никакъ; разногласіе принято за основаніе къ тому, чтобы отвергнуть и Іося и Ицка, а всѣхъ спорщиковъ зачислить въ недостовѣрныхъ свидѣтелей, всякія же ихъ показанія обратить въ ничто. Отецъ былъ просто безъимянный человѣкъ. Когда такая шаткость въ воспоминаніяхъ, что напримѣръ изъ свидѣтелей христіанъ одинъ Тимофей Лященко говоритъ Ицко, а другой Кондратъ—Іось, а третій—Игнатъ не помнитъ имени, то единственное спасеніе — оффиціальные документы, метрическія выписи.

Я знаю, что эти еврейскія метрики *male famatae*, подозрительны, но что же дѣлать, другіе не бываютъ и

это единственныя, которыя установлены для евреевъ правительствомъ, акты ихъ гражданскаго состоянія. Надлежащій документъ подсудимымъ и представленъ Каменецъ Подольскому окружному суду и возвращенъ судомъ; при апелляціи онъ представленъ палатѣ, но отвергнутъ и палатою. Это метрическое свидѣтельство, выданное Летичевскимъ раввиномъ по книгѣ умершихъ по Летичеву, которое гласитъ, что 11 марта 1862 г. умеръ отъ воспаленія, 55 лѣтъ, бердичевскій мѣщанинъ Ицко Перцовичъ Симесъ въ Летичевѣ 8 октября 1889 г. № 449.

Я понимаю, что этому документу можно и не дать вѣры непосредственно, что его надо повѣрить по 733 и 734 ст. уст. угол. судопр., отложивъ даже засѣданіе для производства изслѣдованія, но я не понимаю, какъ могутъ двѣ инстанціи одна откинуть, а другая отвергнуть по существу этотъ документъ, подъ тѣмъ болѣе курьезнымъ, нежели основательнымъ предлогомъ, что удостовѣряемое метрикою званіе одного лица не свидѣтельствуетъ еще о рожденіи отъ него другаго лица. Какъ такъ? До сихъ поръ я полагалъ, что мое званіе по государственнымъ россійскимъ законамъ состоитъ изъ крестнаго имени, отчества и фамиліи. Есть затрудненіе въ отчествѣ потому, что отецъ одними называется такъ, другими иначе, и есть документъ, по которому можно несомнѣнно установить имя отца, т. е. мое отчество, имя лица, которое по свидѣтельству всего околотка старожиловъ, цѣлой мѣстности, мой родной отецъ. И меня лишаютъ возможности установить часть составную моего названія подъ предлогомъ, что оно до меня не относится. Нѣтъ, позвольте, оно не только относится, но и измѣняетъ приговоръ. Въ немъ уже нѣтъ противорѣчій; то что судебная палата колебалась признать, что Ицко, а не Іось, падаетъ и Хаимъ вступаетъ въ несомнѣнное обладаніе патронимическаго своего прозвища Ицковичъ. Такимъ образомъ, нарушена 1032 ст. IX т., по которой акты, которые удостовѣряютъ состояніе лица, суть метрическія книги и вѣдомости, и 797 ст. 2 п. уст. угол. судопр., гдѣ обязательно обсуж-

деніе въ приговорѣ безъ присяжныхъ засѣдателей обвиненія съ представленіемъ къ дѣлу доказательствъ. Я считаю, что по этому одному уже приговоръ суда и палаты о Симесѣ не годятся.

Совершенно такое же однородное, явное нарушеніе закона и неправосудіе показано, если не Хаиму, то во всякомъ случаѣ, что можетъ быть доказано, *Ицковичу* Симесу лишеніемъ его другаго существеннаго способа доказать свое состояніе, какъ обывателя, хотя иногороднаго, но домовладѣльца въ г. Летичевѣ подъ неосновательнымъ и противнымъ закону предлогомъ, что принадлежность Хаиму Симесу половины дома въ Летичевѣ не даетъ указаній для опредѣленія состоянія и званія обвиняемаго. Хаимъ Симесъ представилъ самые достовѣрные и самые несомнѣнные окладные листы. Я бы хотѣлъ, чтобы вы на нихъ взглянули. Съ 1882 по 1887 г., фатальный и роковой годъ, владѣлецъ половины дома № 202 въ Летичевѣ мѣщанинъ Хаимъ-Янкель Симесъ вноситъ поземельную подать за свой домъ и получаетъ на свое такое именно имя квитанціи, выдаваемыя ему то нѣкіимъ секретаремъ, то нѣкіимъ членомъ управы Звѣревымъ, то полицейскими надзирателями. Окружный судъ умалчиваетъ совсѣмъ объ окладныхъ листахъ, чѣмъ явно нарушаетъ 797 ст., требующую соображенія всѣхъ доказательствъ. Палата поступила не лучше, она умолчала въ приговорѣ объ имѣющемся въ дѣлѣ оффиціальномъ удостовѣреніи Летичевской городской управы 11 сентября 1889 г. № 1923, что съ 1881 по 1889 г. по книгѣ о налогѣ съ домовъ половина дома № 54 числится за Хаимомъ Янкелевымъ Симесомъ. Откуда взято эти удостовѣренія? По 1132 ст. IX т. св. зак. о состояніяхъ они заимствовались изъ городовой обывательской книги, которая служитъ актомъ состояній для городскихъ обывателей. По 1133 ст. въ эту книгу вносятся всякіе люди, даже иногородные, имѣющіе въ этомъ городѣ недвижимую собственность. Она сопровождается по 1135 ст. алфавитомъ съ показаніемъ, какимъ поряд-

комъ имѣніе дошло къ владѣльцу. По 1137 ст. Симесъ Хаимъ долженъ значиться въ 6-й части этой книги, куда записываются посадскіе или мѣщане въ особенности. Она ведется депутатскимъ собраніемъ обще съ городскимъ головою, предъявляется обществу, сдается въ архивъ, одна ея копія отсылается въ губернское присутствіе, другая въ казенную палату. Если бы судъ усомнился въ удостовѣреніи городскаго управленія, онъ бы могъ справиться и въ губернскомъ присутствіи и въ архивѣ и въ казенной палатѣ. До тѣхъ поръ, пока онъ не справился я утверждаю, что эти записи есть, и такимъ образомъ, что состояніе обывателя въ Летичевѣ Хаима Симеса, купно съ его происхожденіемъ, были оффиціально извѣстны властямъ, губернскому правленію и казенной палатѣ — а Симесъ осужденъ, какъ бродяга!

Итакъ я полагаю, что только по нежеланію исполнить требованіе закона, заключающееся въ соображеніи обвиненія съ представленными по дѣлу доказательствами, суды 2-хъ инстанцій отказываютъ въ признаніи несомнѣнно удостовѣренныхъ обстоятельствъ, что защищаемый мною человѣкъ обыватель и домовладѣлецъ въ Летичевѣ, что по массѣ свидѣтельскихъ показаній, онъ родной сынъ Ицки Симеса, слѣдовательно, что онъ Ицковичъ Симесъ; остается только для полнаго опредѣленія его индивидуальныхъ качествъ установить, что онъ доподлинно Хаимъ, а если возможно, то гдѣ и когда онъ родился.

Я говорю—если возможно; начиная съ Гомера, о котораго происхожденіи изъ того или другаго города спорили девять городовъ, до всѣхъ почти великихъ людей настоящихъ и будущихъ идутъ и будутъ идти вѣчные и часто не рѣшимые споры, не смотря на близость времени, о томъ, гдѣ именно и въ какой день и мѣсяцъ, какого года они родились. Еще не родился такой человѣкъ на свѣтъ, который бы могъ сознательно, по личному опыту сказать: родился я тамъ-то и тогда-то. Онъ

знаетъ только по слухамъ, по семейнымъ преданіямъ, а эти преданія бываютъ страшно обманчивы и недостовѣрны. Когда въ 1887 году Симесу пришло бороться съ нависшею надъ нимъ грозою, онъ уже не имѣлъ ни отца, ни матери; по наличнымъ, смутнымъ соображеніямъ, онъ назвалъ мѣстомъ рожденія своего Деражню. Слѣдователь вытребовалъ еврейскія метрическія книги мѣстечка Деражни отъ слѣдователя другаго участка того же уѣзда, по начатому послѣднимъ производству о подлогахъ въ метрикѣ какого то Рабиновича. Подъ 28 іюня 1848 года оказалось: родился Хаимъ-Янкель (слово Янкель какъ бы потомъ приписано), родители его Ицко Симесъ, жена Эйда, записаны въ Бердичевѣ. *Канторъ.* Эти слова написаны по вытравленному въ актѣ; отъ прежней записи остались очертанія нѣкоторыхъ буквъ. Затѣмъ идутъ подлинныя надписи: совершали обрядъ обрѣзанія Нухимъ Гольдштейнъ, Мейеръ Герсонъ и Іось Вайнштейнъ.

По составленіи протокола, слѣдователь отослалъ книгу по принадлежности къ товарищу, не совершивъ дальнѣйшаго изслѣдованія микроскопически - химическаго, которое могло бы возстановить прежнее писаніе. Слово Янкель, повидимому, добавлено; оно слишкомъ легковѣсное, можетъ быть *да,* можетъ быть *нѣтъ.* Предположимъ, что 28 іюня родился дѣйствительно Хаимъ Янкель. По своду законовъ о состояніяхъ т. IX ст. 1080—1087, метрическія книги бываютъ общія и частныя. Ежегодно въ октябрѣ губернскія правленія къ 1-му октября разсылаютъ раввинамъ метрическія книги, стоимостью не больше рубля за книгу. Сверхъ того, раввины ведутъ частныя книги или тетради, въ которыя непосредственно записываютъ всякій религіозный обрядъ и изъ которыхъ всѣ статьи вносятся потомъ по истеченіи мѣсяца въ общія метрическія книги. И метрическія книги и частныя тетради свидѣтельствуются еврейскимъ духовнымъ правленіемъ, а въ концѣ года представляются книги и общія и частныя въ городскія

думы и управы для повѣрки общихъ съ частными и частныхъ съ общими и для сдѣланія на нихъ надлежащихъ о совершенномъ сходствѣ надписей, послѣ чего общія сдаются въ архивъ городской думы, а частныя возвращаются раввинамъ для храненія при синагогахъ. Итакъ есть метрическія книги мѣстечка Деражни, которое не имѣетъ особаго городскаго управленія. Общія книги хранятся въ городскомъ Летичевскомъ архивѣ и частныя — при молитвенномъ домѣ. Я не знаю, какія книги разсматривалъ слѣдователь, общія или частныя; я полагаю, что частныя; изъ его протокола отъ 5 іюня видно, что книга безъ переплетена, пронумерована и прошнурована. Если это была частная, то ее надобно было провѣрить съ общею, если она была общая, то ее надобно провѣрить съ частною. Этого не сдѣлано и потому недостовѣрность записи, вслѣдствіе подчистокъ не установлена и истолкована тенденціозно, не въ пользу, а въ наибольшій вредъ подсудимому. Опять нарушеніе, о которомъ я еще распространюсь въ свое время.

Сбитый съ толку результатами осмотра, Симесъ въ тюрьмѣ не могъ ничего сдѣлать, но за него хлопотали родные, его жена. Она и выхлопотала не отъ раввина, а изъ метрическихъ книгъ м. Деражни, внесенныхъ на храненіе въ Летичевскій городской архивъ, метрическое свидѣтельство о рожденіи Симеса въ Летичевѣ 16 сентября 1855 года, вслѣдствіе чего ему было теперь 35 лѣтъ, т. е. то самое число лѣтъ 33 — 36, которое ему дано по медицинскому освидѣтельствованію 5 декабря 1888 г. Опять ставилась необходимость удостовѣриться критически, подлинный ли этотъ документъ, или подложный. Если онъ подлинный, то онъ и есть актъ состоянія подсудимаго, актъ главный и общій по 1032 ст. IX т. Палата опять рѣшительно нарушила 797 ст. и освободилась отъ повѣрки документа, исключивъ его изъ ряда доказательствъ по столь легковѣснымъ и нелогическимъ причинамъ, что они бы заслуживали названія шуточныхъ. «Нельзя дать вѣру новому метриче-

скому свидѣтельству о рожденіи Симеса въ Летичевѣ потому, что онъ самъ показалъ, что родился въ Деражнѣ и что въ метрическихъ книгахъ города Деражни уже записанъ Хаимъ Янкель, какъ сынъ Ицки Симеса, правда, что запись сдѣлана по подчищенному».

Тутъ есть невообразимая путаница. Либо запись въ Деражнѣ писана по подчищенному, а потому, недостаточная и должна быть исключена изъ ряда доказательствъ, и тогда она не можетъ препятствовать къ розысканію на основаніи доказательствъ, когда же и гдѣ родился Хаимъ Янкель Симесъ; либо она достовѣрна, значитъ, что Хаимъ сынъ Ицки Симесъ, онъ же и послѣ отца домовладѣлецъ, а слѣдовательно, никакъ не бродяга; что же касается до того, что Симесъ сначала защищался тѣмъ, что онъ родился въ Деражнѣ, а теперь, что въ Летичевѣ, слѣдовательно, противорѣчитъ себѣ и лжетъ, то это: 1) не избавляетъ судъ отъ необходимости исканія истины, независимо отъ всевозможной лжи подсудимыхъ, а во 2) оно составляетъ неслыханную и вопіющую несправедливость спеціально по дѣламъ о бродяжествѣ, гдѣ этимъ средствомъ суду пользоваться воспрещено.

Что такое бродяжество? Несчастное ли положеніе человѣка, который доказательствъ своего состоянія не имѣетъ, или хотя изъ кожи лѣзетъ, чтобы его доказать, но сдѣлать этого не можетъ по стеченію обстоятельствъ, или преступленіе, преслѣдованіе котораго обусловливается проявляющеюся въ немъ злою волею неизвѣстнаго, котораго настоящее званіе стараются раскрыть. Я полагаю, что возможно только послѣднее предположеніе, потому, что уложеніе имѣетъ дѣло только съ преступленіями и проступками, а не съ несчастными случаями и что, въ рѣшеніи по дѣлу Левандовскаго 1879 г. № 32 вы сами выразились: преступленіе бродяжества, представляя собою полицейское нарушеніе, преслѣдуется закономъ, вслѣдствіе опасности, которую оно представляетъ для общественнаго порядка. Въ ст. 951

и 952 изображены двѣ главныя этого полицейскаго нарушенія формы. А) Бродяга называетъ себя непомнящимъ родства или отказывается сказать, кто онъ и откуда. Б) Бродяга дѣлаетъ показанія о своемъ состояіи или званіи, но по собраннымъ справкамъ эти показанія оказываются ложными, значитъ онъ, не молчитъ, а еще того хуже, лжетъ и задаетъ органамъ правительственнымъ напрасную работу. Но эти показанія не повѣрены, справки не собраны, мы не знаемъ, правду ли онъ говорилъ или лгалъ, называя себя Хаимомъ Симесомъ; я нахожу, что по отношенію къ нему нарушена статья 952 въ связи съ 950. По рѣшенію Вашему 1874 года № 605, по д. бродяги Ивана признано, что въ силу устава о паспортахъ, не только до вступленія рѣшенія въ законную силу, но и до исполненія его надъ бродягою, отправкою его въ Сибирь, еслибы онъ лгалъ и запирался, по всякому новому подтвердившемуся его заявленію о своемъ званіи возобновляется дѣло о немъ, потому что когда уже онъ сосланъ, то все для него пропало и никакія его признанія, хотя самыя правдивыя не будутъ имѣть послѣдствій. Подсудимый Симесъ еще не дождался вступленія въ законную силу приговора, онъ только жалуется, что вопреки закону его судятъ по указанію имъ его званія, безъ собранія о немъ справокъ. Я полагаю, что жестокій былъ бы отказъ въ правосудіи, еслибы вы этому поспѣшному, безъ собранія справокъ и повѣрки его указаній, приговору дали войти въ законную силу. Прошу этотъ приговоръ отмѣнить.

Правительствующій сенатъ опредѣлилъ: принимая во вниманіе, что въ засѣданіи судебной палаты подсудимый, въ лицѣ своего защитника, въ подтвержденіе происхожденія своего отъ Бердичевскаго мѣщанина Ицки Перцовича Симеса, предъявилъ метрическое свидѣтельство Летичевскаго уѣзднаго раввина; что въ виду сего, на обязанности судебной палаты лежало войти въ обсужденіе значенія его удостовѣренія, какъ документальнаго доказательства по дѣлу, помимо прежнихъ объясненій подсудимаго о мѣстѣ его рожденія, и что между

тѣмъ судебная палата признала, что упомянутое удостовѣреніе раввина не можетъ служить доказательствомъ происхожденія подсудимаго лишь потому, что оно находится въ противорѣчіи съ показаніемъ сего послѣдняго о рожденіи его въ мѣстечкѣ Деражнѣ и съ метрическими книгами лицъ, рожденныхъ въ семъ мѣстечкѣ, *опредѣлилъ:* за нарушеніемъ 878, 766 и 997 ст. у. у. с. приговоръ Одесской судебной палаты отмѣнить и дѣло возвратить въ ту же палату для новаго разсмотрѣнія въ другомъ составѣ присутствія.

34.

Дѣло правленія С.-Петербургско-Тульскаго банка съ О. К. Нотовичемъ.

18-го января 1889 года прокурору С.-Петербургскаго окружнаго суда подана была жалоба, озаглавленная отъ Правленія С.-Петербургско-Тульскаго поземельнаго банка, въ которой изложено, что кандидатъ правъ Нотовичъ въ № 354, редактируемой и издаваемой имъ газеты «Новости» отъ 23-го декабря 1888 года напечаталъ статью подъ рубрикой «О чемъ говорятъ», заключающую въ себѣ оскорбительные отзывы и оклеветаніе настоящаго состава правленія С.-Петербургско-Тульскаго поземельнаго банка въ дѣяніяхъ, противныхъ правиламъ чести. Въ означенной статьѣ говорится: «это та же исторія, что случилась съ пресловутымъ Саратовскимъ банкомъ, С.-Петербургско-Тульскій банкъ и его операціи тоже самое, что Саратовскій банкъ и его операціи. Вся разница заключается въ томъ, что Саратовскому банку не удалось развить свои дѣйствія и прикрыть неизбѣжныя прорѣхи — мнимыя прибыли и недочетъ первыхъ годовъ своего существованія, а С.-Петербургско-Тульскій банкъ болѣе или менѣе успѣшно перепрыгивалъ до сихъ поръ черезъ эти трещины и ухабы. Разница, если угодно, заключается еще и въ томъ, что заправилы Саратовскаго банка побывали на скамьѣ подсудимыхъ, а С.-Петербургско-Тульскіе правители, при посредствѣ подобныхъ же отчетовъ и при однородномъ образѣ дѣйствій, получаютъ благодарность отъ «большинства» общихъ собраній акціонеровъ и отчисляютъ въ свою пользу болѣе или менѣе кругленькія прибыли». 3-го іюля въ той же газетѣ за 1889 годъ № 6 помѣщено категорическое подтвержденіе вышеприведенной клеветы, а въ № 13 въ статьѣ «о С.-Петербургско-Тульскомъ

банкѣ» заявляется: а) если бы къ правленію С.-Петербургско-Тульскаго банка была приложена та же самая мѣрка, подъ которую было подведено правленіе Саратовскаго банка, то наши уголовныя лѣтописи обогатились бы еще однимъ «громкимъ процессомъ». Для уголовныхъ обвиненій въ дѣлахъ С.-Петербургско-Тульскаго банка имѣется точно такой же матеріалъ, какой подарило намъ тянувшееся пять лѣтъ предварительное слѣдствіе о Саратовскомъ банкѣ. Фальшивые отчеты, дутыя цифры, выдача небывалыхъ дивидендовъ, искусственно составленныя общія собранія — все тутъ на лицо. Ясно, слѣдовательно, что мы были правы, говоря, что Саратовскій банкъ судили за неудачу, за крахъ, за то, что онъ не успѣлъ развить свои операціи и при помощи ихъ прикрыть прошлые грѣхи и «уголовные матеріалы», когда уголовные громы разразились надъ головами людей, виновныхъ въ томъ самомъ, что творится въ С.-Петербургско-Тульскомъ банкѣ». Находя, что приведенныя мѣста анонимныхъ статей газеты «Новости» представляются несомнѣнно такими, которыя заключаютъ въ себѣ какъ оскорбительные отзывы, такъ и оклеветаніе въ дѣяніяхъ, противныхъ правиламъ чести, Правленіе банка, состоящаго изъ предсѣдателя Масловскаго и членовъ: Квиста, Маслянникова, Костомарова и Черкасова, просило возбудить уголовное преслѣдованіе противъ редактора-издателя газеты «Новости», кандидата правъ Іосифа Нотовича въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 1535 и 1040 ст. улож. о нак.

Такъ какъ примиренія между сторонами не послѣдовало, то дѣло поступило въ С.-Петербургскій окружный судъ, который 23 и 24-го марта 1890 года призналъ подсудимаго Нотовича виновнымъ въ преступленіи, предусмотренномъ ст. 1535 улож. о нак. и приговорилъ его къ тюремному заключенію на 4 мѣсяца.

На этотъ приговоръ были принесены въ С.-Петербургскую судебную палату апелляціонные отзывы, какъ защитникомъ подсудимаго Нотовича, прис. пов. В. Д. Спасовичемъ, такъ и ст. сов. Масловскимъ, за себя, въ качествѣ предсѣдателя правленія С.-Петербургско-Тульскаго поземельнаго банка. и какъ повѣреннымъ сего правленія, въ лицѣ членовъ онаго—Масленникова, Черкасова и Костомарова.

Разборъ дѣла происходилъ въ уголовномъ департаментѣ С.-Петербургской судебной палаты 7-го ноября 1890 года. Изъ протокола сего засѣданія видно, что палата, въ виду заявленія сторонъ, признала необходимымъ, предварительно доклада дѣла, разрѣшить преюдиціальный вопросъ о томъ, кто въ данномъ случаѣ является частнымъ обвинителемъ—правленіе С.-Петербургско-Тульскаго банка, или же члены этого правленія—Масловскій, Масленниковъ, Черкасовъ и Костомаровъ, и принявъ во вниманіе, что настоящее дѣло возникло по жалобѣ правленія С.-Петербургско-Тульскаго банка, поданной прокурору суда 18 октября 1889 г., причемъ въ этой жалобѣ подсудимый Нотовичъ обвиняется въ оклеветаніи всего состава правленія, а не отдѣль-

ныхъ членовъ онаго въ частности, судебная палата опредѣлила: 1) признать частнымъ обвинителемъ по настоящему дѣлу правленіе С.-Петербургско-Тульскаго поземельнаго банка въ лицѣ его уполномоченныхъ Масловскаго и прис. пов. Михайлова и 2) устранить отъ участія въ семъ дѣлѣ Масловскаго, какъ отдѣльнаго частнаго обвинителя, а также Масленникова, Костомарова и Черкасова, въ качествѣ такихъ же отдѣльныхъ частныхъ обвинителей.

Затѣмъ приступлено было къ разбору дѣла по существу.

Прежде всего я долженъ считаться съ приговоромъ окружнаго суда, который остается въ силѣ, пока палата его не отмѣнитъ. Во-вторыхъ, я полагаю, я долженъ опровергнуть апелляцію противной стороны, направленную къ увеличенію наказанія и подлежащую разсмотрѣнію, хотя-бы никто и не явился ее поддерживать. Наконецъ, имѣется еще объсненіе, весьма пространное, обвинителей на мою апелляціонную жалобу, которое палата, какъ она объявила, будетъ имѣть въ виду.

Начну съ апелляціи моихъ противниковъ, которая странна и неудобопонятна. Г. Нотовичъ судится за оскорбленіе чести, а ему даже неизвѣстно было чьей именно чести: правленія или отдѣльныхъ его членовъ. Честь эту онъ, яко-бы, оскорбилъ не заявленіемъ, а только сравненіемъ и сужденіемъ. Допустимъ, что онъ сдѣлалъ даже клеветническое заявленіе. Во всякомъ случаѣ, онъ не касался того, что всего больнѣе и что особенно тяжело для сердца человѣческаго, его домашней жизни, его семейныхъ отношеній, которыхъ обнаруженіе наноситъ иногда столь-же тяжкую рану, какъ и та, которая происходитъ отъ клеветы. Какъ-бы то нибыло, онъ строго осужденъ. Я затрудняюсь даже пріискать сравненіе этому приговору въ другихъ, мнѣ извѣстныхъ. Четыре мѣсяца тюрьмы и добавочное денежное наказаніе, по крайней мѣрѣ, въ 2,000 р. на напечатаніе приговора обвиняющаго его въ 21 газетѣ. Съ языческой точки зрѣнія месть — нектаръ боговъ.

Казалось-бы, и этому наслажденію есть мѣра и предѣлъ; оказывается, что нѣтъ. Подана апелляція, въ которой апелляторы дошли до геркулесовыхъ, въ своемъ родѣ, столбовъ, въ которой они говорятъ: законъ ошибся въ опредѣленіи максимума наказанія, обѣщанное закономъ содѣйствіе оклеветанному будетъ неосуществимою фикціею, если г. Нотовичъ не будетъ посаженъ, по крайней мѣрѣ, на 8 мѣсяцевъ въ тюрьму! Великъ перечень прегрѣшеній г. Нотовича; тутъ всякое лыко идетъ въ строку: и то, что онъ кандидатъ правъ, и то, что онъ журналистъ, что онъ не покаялся, въ особенности-же, то, что, не довольствуясь принесеніемъ апелляціи въ судебную палату, онъ обратился къ другому, не указанному суду—къ суду общества, жаловался на пристрастіе суда первой инстанціи и обличалъ въ прессѣ нарушенія судомъ и формъ и обрядовъ судопроизводства, и уголовныхъ законовъ. Обыкновенно полагаютъ, что то, что происходило послѣ произнесенія приговора первой инстанціи, не подлежитъ разсмотрѣнію второй. Въ апелляціи можно жаловаться только на то, что содержится въ приговорѣ, а разсмотрѣніе дѣла во второй инстанціи опредѣляется предѣлами апелляціи. Все, что внѣ приговора и апелляціи, конечно, есть обстоятельство побочное. Я не причастенъ къ тому, что печаталось г. Нотовичемъ послѣ приговора, и не могу его ни хвалить, ни порицать. Чтобы судить о томъ, надобно быть въ положеніи человѣка, на котораго неожиданно свалилась бѣда за то, что онъ совершалъ по своему убѣжденію, въ предѣлахъ закона и при отправленіи своей профессіональной функціи, то есть при обсужденіи общественной дѣятельности извѣстнаго учрежденія, подлежащей суду общественнаго мнѣнія. Я спрашиваю: какимъ законнымъ основаніемъ руководствуются противники, требуя усиленнаго взысканія по 1535 статьѣ за поруганіе суда? Гдѣ ихъ полномочія на то, чтобы вступаться и охранять судебную власть? Суду, а не кому иному подобаетъ за честь суда вступаться—время на это есть.

Съ г. Нотовича за его дерзновеніе, можетъ быть, и будетъ взыскано, а, можетъ быть, и не будетъ, потому что наша магистратура удивительно невзыскательна и великодушна, что составляетъ ея честь и славу. Возьмите всю дѣятельность суда, правительствующаго сената, какъ кассаціонной инстанціи: бывали нападенія весьма сильныя, весьма рѣзкія, напримѣръ, книжка Карабегова, но было-ли возбуждено сенатомъ хотя-бы одно преслѣдованіе за оскорбленіе его чести. Другіе суды слѣдуютъ примѣру сената, что и понятно. Господа судьи! вы стоите выше всѣхъ страстей и сужденій человѣческихъ, вы не гоняетесь за популярностью; никакіе отзывы не должны и не могутъ оказать на васъ вліянія,—точно также и тѣ инсинуаціи, которыя приводятся въ объясненіи на апелляцію г. Нотовича, а ровно даваемые вамъ совѣты, чтобы вы наказали г. Нотовича построже и дали тѣмъ спасительный урокъ всей печати, покушающейся на независимость вашей судебной власти.

Возвращаюсь еще разъ къ наказанію, назначенному, по требованію апеллятора, а именно къ опубликованію приговора въ 21 газетѣ. Во-первыхъ, въ этомъ наказаніи смѣшана дѣятельность лицъ, честь которыхъ оскорблена, по мнѣнію окружнаго суда, съ дѣятельностью правленія, какъ коллегіи. Во-вторыхъ, въ уложеніи о наказаніяхъ проведено вездѣ начало суда и наказанія, по мѣсту совершенія преступленія, слѣдовательно, мѣстныя газеты, подразумѣваемыя ст. 1536 ул.,—это газеты той мѣстности, гдѣ напечатаны статьи, признанныя клеветою, т. е. газеты петербургскія. Въ-третьихъ, я указывалъ въ апелляціи на то, что, по точному смыслу теперешней 1536 ст. ул., воспроизводящей ст. 2017 изд. 1845 года, полагалось публиковать приговоръ о клеветѣ въ газетахъ оффиціальныхъ столичныхъ и мѣстныхъ. Мнѣ возражаетъ г. Масловскій въ объясненіи на мою апелляцію, что въ моментъ изданія уложенія въ 1845 г. въ Россіи не было частныхъ газетъ, а были только

оффиціальныя «Вѣдомости», столичныя и губернскія. Это не совсѣмъ правда, потому что, независимо отъ академическихъ «С.-Петербургскихъ» вѣдомостей и университетскихъ «Московскихъ», сдаваемыхъ въ аренду частнымъ лицамъ, и, слѣдовательно, частныхъ, были еще при Пушкинѣ булгаринская «Сѣверная Пчела» и другія.

Мои жалобы на приговоръ я долженъ подраздѣлить: на жалобы на процессуальныя нарушенія закона и на жалобы на опредѣленіе преступленія по его существу.

Что касается формальныхъ нарушеній закона со стороны обрядовъ судопроизводства, то я постараюсь сократить мои требованія до послѣдней возможности. Я жаловался, что не было на судѣ прочитано показаніе умершаго тайнаго совѣтника О. И. Квиста, потому что онъ могъ-бы быть по этому дѣлу частнымъ обвинителемъ г. Нотовича. 709 ст. у. у. с. не допускаетъ въ свидѣтели лицо, которое въ то-же время, по тому-же дѣлу, исправляетъ обязанность прокурора, либо защитника, либо повѣреннаго гражданскаго истца, либо повѣреннаго частнаго обвинителя. Но законъ не говоритъ вовсе о несовмѣстительствѣ роли свидѣтеля съ обязанностью частнаго обвинителя или гражданскаго истца. Здѣсь-же, въ этомъ зданіи, по дѣлу Овсянникова, гражданскій истецъ Кокоревъ и допрашивался какъ свидѣтель, и обвинялъ какъ гражданскій истецъ. Всѣхъ господъ частныхъ обвинителей я-бы могъ потребовать какъ свидѣтелей и допросить ихъ; слѣдовательно, я могъ потребовать и прочтенія показаній Квиста, о чемъ я и ходатайствовалъ въ апелляціи. Нынѣ я считаю чтеніе это излишнимъ и отъ моего требованія отказываюсь.

Второй формальный мотивъ моей апелляціи, заключающійся въ томъ, что жалоба Костомарова не побывала у мирового судьи, отпадаетъ самъ собою, такъ какъ палата признала, что жалобщикомъ являются не обиженные обвинители порознь взятые, а только правленіе, какъ одно лицо.

Третье нарушеніе—процессуальное, заключающееся въ томъ, что господа мои противники не имѣли права являться на судъ отъ себя лично, а только отъ имени принесшаго жалобу правленія, уже палатою разсмотрѣно, и въ благопріятномъ для меня смыслѣ разрѣшено особымъ опредѣленіемъ.

Такимъ образомъ, теперь поле очищено для разбора дѣла по самому существу. Я ощущаю то волненіе, которое бываетъ присуще человѣку, бросающемуся въ весьма большія воды, чтобы переплыть ихъ, не истощая ни силъ своихъ, ни вашего терпѣнія, чтобы не заслужить отъ васъ упрека въ многоглаголаніи, часто дѣлаемаго моимъ товарищамъ по профессіи. Увѣряю васъ, господа судьи, по продолжительному опыту, что многословіе нашей братіи проистекаетъ, главнымъ образомъ, отъ скрупулезности ихъ, отъ боязни отвѣтственности, чтобы чего нибудь не пропустить, чтобы не оставить ни одного сучка, ни одной зацѣпочки противника безъ отвѣта. Я этой боязни и этого малодушія имѣть не буду потому, что на мой взглядъ дѣло съ г. Нотовичемъ находится въ той стадіи, когда оно почти переварено и превращено въ тотъ элементъ, который имѣетъ превратиться въ кровь, или, лучше сказать, оно представляетъ изъ себя жизненосную протоплазму, изъ которой имѣетъ родиться вашъ, господа судьи, приговоръ. Факты не только проанализированы, но и группированы, о нихъ нѣтъ уже почти спора, споръ не о нихъ, а о квалификаціи ихъ, о подведеніи ихъ подъ ту или другую логическую категорію. Теперь эту жидкость, полупрозрачную, нѣсколько мутную, слѣдуетъ пропустить чрезъ послѣдній фильтръ, чрезъ 1535 ст., опредѣляющую составъ преступленія клеветы. Пройдетъ вся жидкость чрезъ этотъ фильтръ, безъ остатка, тогда дѣло кончено, клеветы нѣтъ, — г. Нотовичъ не виновенъ. Если-же останутся на днѣ фильтра твердые осадки, не растворенные камешки или деревяшки, то это будетъ клевета. Работу мою при этомъ окончательномъ профильтрирова-

ніи жидкаго, но еще мутнаго состава я поведу по пунктамъ, по составнымъ частямъ разбираемаго преступленія, и прежде всего, я задаюсь количественнымъ вопросомъ о веществѣ, содержащемъ въ себѣ признаки преступленія, о томъ, что называется технически corpus delicti: въ какихъ печатныхъ данныхъ надобно искать клеветы для изобличенія въ ней г. Нотовича? Когда, 18-го января 1889 г., подавалась жалоба на г. Нотовича, существовали только три инкриминируемыя статьи «Новостей»—23-го декабря 1888 г., 3-го января и 16-го января 1889 г., которыя составляли—въ этотъ моментъ весь corpus delicti. Когда дѣло началось, г. Нотовичъ не переставалъ спорить съ моимъ противникомъ печатно. Такихъ статей явилось еще одиннадцать, итого всѣхъ, вообще, 14; всѣ онѣ перечислены и въ приговорѣ окружнаго суда, что и дало поводъ моимъ противникамъ утверждать, что настоящая, яко-бы, клевета есть преступленіе длящееся, вслѣдствіе непрестанныхъ его повтореній до приговора и послѣ приговора, до послѣдней минуты. Я возражаю противъ такого вывода. Клевета заключается въ распространеніи въ обществѣ выдуманныхъ, позорящихъ человѣка, небывалыхъ дѣяній. Въ статьяхъ, послѣдовавшихъ за тремя главными, никакихъ новыхъ фактовъ г. Нотовичъ не приводитъ, а только подтверждаетъ, что въ первыхъ трехъ онъ высказалъ сущую правду. Послѣдующія статьи обнаруживаютъ только намѣреніе г. Нотовича воспользоваться правомъ, несомнѣнно ему принадлежащимъ, доказывать истину прежде того сообщеннаго, то есть употреблять то, что называется технически exceptio veritatis. Это право входитъ въ составъ общаго права подсудимаго защищаться чѣмъ угодно и какъ угодно, не будучи ничѣмъ стѣсняемымъ въ этой защитѣ. Въ старинныхъ инквизиціонныхъ процедурахъ, а въ томъ числѣ и въ нашемъ дореформенномъ процессѣ подсудимый, сверхъ наказаній за преступленіе или даже при оправданіи по обвиненію за это преступленіе, могъ быть наказанъ самостоятельно за разнорѣчивыя или ложь-

ныя на судѣ показанія. Теперь иначе: свидѣтель привлекается за свои ложныя показанія на судѣ, но подсудимый никогда, кайся-ли онъ, или запирайся. Только при этомъ условіи защита вполнѣ свободна. Итакъ, относительно г. Нотовича слѣдуетъ разобрать, прибавилъ-ли онъ что нибудь къ дѣяніямъ, уже приписаннымъ имъ обвинителямъ, въ 11-ти послѣдующихъ полемическихъ о нихъ статьяхъ, или не прибавилъ? Если онъ прибавилъ, то эта прибавка можетъ быть преслѣдуема самостоятельно. Если не прибавилъ, то эти статьи не суть продолжаемая клевета. Впрочемъ, весь этотъ вопросъ о матеріальномъ объемѣ вещества, вмѣщающаго въ себѣ преступленіе, имѣетъ весьма малое значеніе въ настоящемъ дѣлѣ, потому что всѣ послѣдующія полемическія статьи повторяютъ только положенія, высказанныя въ трехъ первыхъ статьяхъ.

Перехожу ко *второму* пункту разбора, *къ формѣ* приписываемой г. Нотовичу клеветы, къ вопросу о томъ, возможна-ли клевета въ такой, именно, формѣ. Эта форма—сравненіе, сопоставленіе двухъ близкихъ по своему прошлому банковъ. Г. Нотовичъ приговоренъ судомъ, главнымъ образомъ, только за то, что утверждалъ, якобы въ дѣлахъ Тульскаго банка заключается такой-же уголовный матеріалъ, какой имѣлся въ дѣлахъ Саратовско-Симбирскаго банка, уже преданнаго за свои преступленія уголовному суду. Окружный судъ отлично понималъ, что подсудимый вправѣ доказывать истину всего того, что онъ вмѣнялъ въ вину обвинителю, но судъ поставилъ это право защиты въ такія невозможныя условія, при которыхъ обвиняемый не могъ-бы, вѣроятно, никогда имъ воспользоваться. Судъ разсудилъ такимъ образомъ: разъ вы утверждаете, что матеріалъ въ этихъ двухъ банкахъ тождественный, значитъ—всѣ преступленія, которыя были совершены въ Саратовско-Симбирскомъ банкѣ по обвинительному акту, должны быть вами доказаны и по Тульскому; если же хоть одно изъ имѣющихся въ Саратовско-Симбирскомъ не будетъ

доказано по отношенію къ С.-Петербургско-Тульскому, то Нотовичъ будетъ виновенъ въ клеветѣ. Что такимъ образомъ ставился вопросъ насчетъ полнаго тождества обоихъ банковъ, это не подлежитъ сомнѣнію. Въ приговорѣ окружнаго суда упомянуты мошенничества, между тѣмъ какъ Нотовичъ ни слова не помѣстилъ, ни малѣйшаго намека на мошенничество не сдѣлалъ. Оно поставлено на его счетъ только потому, что оно содержится въ обвинительномъ актѣ по Саратовско-Симбирскому банку. Въ приговорѣ окружнаго суда сказано, что Нотовичъ зналъ, что въ Саратовско-Симбирскомъ банкѣ были хищенія денегъ, а между тѣмъ онъ на хищенія въ Тульскомъ и не указывалъ; что всѣмъ было извѣстно, что въ Саратовско-Симбирскомъ банкѣ помѣщались отчеты о несуществующихъ уже капиталахъ, а ничего подобнаго не могло быть въ Тульскомъ банкѣ. По поводу словъ «всѣмъ извѣстно» я бы желалъ знать: откуда, что и кому извѣстно о хищеніяхъ, совершенныхъ въ Саратовско-Симбирскомъ банкѣ? Не могу я просить окружный судъ, чтобы онъ меня научилъ, не могу просить васъ, гг. судьи, ни господъ частныхъ обвинителей. Но вотъ что мнѣ достовѣрно извѣстно: Саратовско-Симбирскій банкъ былъ преданъ суду 15-го января 1887 г., затѣмъ онъ судился въ Саратовѣ и всѣ члены его правленія были оправданы. На этотъ приговоръ былъ принесенъ кассаціонный протестъ и дѣло разбиралось въ уголовномъ кассаціонномъ департаментѣ 1-го декабря 1887 года, правительствующій сенатъ отмѣнилъ и рѣшеніе суда. и приговоръ присяжныхъ, послѣ чего дѣло вторично не судилось. Оно назначено къ слушанію въ Московскомъ окружномъ судѣ на 3-го будущаго декабря. Будетъ-ли повторенъ оправдательный приговоръ, или подсудимые будутъ обвинены,—это вопросъ недалекаго будущаго, о которомъ нельзя еще ничего сказать положительно. Но если-бы Саратовско-Симбирскій банкъ и былъ уже въ настоящее время окончательно осужденъ и было признано, что онъ достигъ полнаго разложенія, то и въ такомъ

случаѣ я полагаю—требованіе доказать, что все дурное, что было въ одномъ банкѣ, было совершено и въ другомъ, совсѣмъ не основательно и не умѣстно. Вся наша познавательная способность, весь нашъ аналитическій умъ проявляется только въ сравненіяхъ; мы ежеминутно сопоставляемъ самые разнородные и по виду даже не похожіе предметы и открываемъ въ нихъ черты сходства или несходства. Мы ихъ сопоставляемъ или противопоставляемъ по этимъ, открытымъ нами, признакамъ. Прямаго сходства или такъ называемаго тождества нѣтъ въ дѣйствительности по натурѣ вещей: двѣ капли одной и той-же воды, двѣ песчинки въ одной и той-же кучѣ песку не тождественны. Запретить человѣку сравнивать предметы, сравнивать дѣйствія людей или банковъ, или иныхъ учрежденій значитъ ограничивать или, такъ сказать, оскоплять разумъ человѣческій, налагать запретъ на всякое изслѣдованіе. Если вопросъ объ уголовномъ тождествѣ обоихъ банковъ будетъ отвергнутъ, то съ тѣмъ вмѣстѣ будетъ разрѣшенъ и третій пунктъ моего разбора, то есть вопросъ, все еще количественный, о полной доказанности или неполной тѣхъ признаковъ, которые были выставлены въ «Новостяхъ», какъ черты сходства между обоими банками.

Окружный судъ держался того начала, что еслиуказано, положимъ, десять признаковъ сходства и изъ нихъ подтвердилось семь — восемь, а безъ подтвержденія остались два или три, то подсудимый признанъ будетъ, все-таки, клеветникомъ и, какъ таковой, будетъ наказанъ. Чтобы установить полную несостоятельность такого взгляда, я позволяю себѣ преподнести палатѣ не рѣшеніе, а приговоръ уголовнаго кассаціоннаго департамента, постановленный имъ въ качествѣ апелляціонной инстанціи по дѣлу Куликова 20-го февраля 1890 года. Конечно, этотъ приговоръ—не рѣшеніе; только рѣшенія публикуются для руководства судамъ при однообразномъ примѣненіи законовъ. Но я полагаю, что никто не станетъ оспаривать высокой авторитетности приго-

воровъ сената. Крестьянинъ Куликовъ былъ бухгалтеромъ въ Новоузенской земской управѣ; онъ донесъ губернатору и сообщилъ прокурору о совершившихся въ управѣ злоупотребленіяхъ, да и напечаталъ статейку въ «Саратовскомъ Листкѣ» 1887 года, № 182, въ которой содержались слѣдующія слова: «Все сдѣланное мною заявленіе (губернатору) подтвердилось и съ поразительной ясностью обнаружено *систематическое хищеніе земскихъ денегъ*». При слѣдствіи по обвиненію Куликова по 1,039 ст. ул. о нак. далеко не всѣ обвиненія подтвердились выдержками изъ печатныхъ журналовъ земскихъ собраній и удостовѣреніями волостныхъ правленій. Саратовская палата осудила Куликова, онъ апеллировалъ въ сенатъ и сенатъ его оправдалъ по слѣдующимъ соображеніямъ: «одно наименованіе дѣйствій членовъ земской управы систематическимъ хищеніемъ земскихъ денегъ, хотя и есть выраженіе *неумѣстное*, но еще не служитъ для примѣненія къ Куликову 1,039 ст. ул., такъ какъ такая характеристика не содержитъ въ себѣ прямаго указанія на совершеніе членами управы какихъ либо преступныхъ дѣйствій, а можетъ быть относима и къ безпорядочному и невыгодному для земцевъ веденію земскихъ дѣлъ». Что же касается того обстоятельства, что не всѣ злоупотребленія, которыя заявлены Куликовымъ, подтвердились, то на этотъ счетъ правительствующій сенатъ говоритъ: «Документальныя данныя въ пользу Куликова, содержащіяся въ подробномъ его показаніи при предварительномъ слѣдствіи, а равно приложенныя къ дѣлу выдержки изъ журналовъ земскихъ собраній и удостовѣренія земскихъ старшинъ содержатъ въ себѣ *нѣкоторое* подтвержденіе указаній обвиняемаго на непроизводительность тратъ земскихъ денегъ и на извѣстныя неправильности въ ихъ расходованіи». На этомъ основаніи сенатъ оправдалъ Куликова. Въ этомъ рѣшеніи сенатъ установилъ и распредѣленіе oneris probandi. Если А обвиняетъ Б въ нехорошихъ дѣяніяхъ и Б ищетъ за клевету, то А обязанъ доказать справедли-

вость хотя бы *нѣкоторыхъ* нехорошихъ фактовъ, которые онъ взводилъ на Б. Но если Б желаетъ, чтобы А былъ наказанъ, то онъ долженъ быть самъ чистъ, потому что если онъ даже немножко замаранъ, то уже не вправѣ претендовать за клевету.

Я кончаю вопросъ о количественности фактовъ, требуемыхъ для установленія преступленія клеветы. Затѣмъ я перехожу къ самому важному вопросу обвиненія — къ четвертому — къ опредѣленію *качественности* дѣянія, оглашеннаго, якобы, клеветникомъ Нотовичемъ: обвиненіе утверждаетъ, что онъ взводилъ на Тульскій банкъ уголовныя преступленія, не имѣя въ своихъ рукахъ ни уголовнаго приговора о дѣйствіяхъ Тульскаго банка, ни обвинительнаго акта о нихъ, ни данныхъ, на основаніи коихъ онъ могъ бы возбудить противъ нихъ уголовное преслѣдованіе. Но такимъ образомъ поставленный вопросъ никакъ не разрѣшастся въ пользу обвинителей, — такимъ образомъ не рѣшаются его ставить даже и г. Масловскій, и товарищи. Нотовичъ не обвинялъ Тульскій банкъ въ реальныхъ уголовныхъ преступленіяхъ. Усматривая нѣкоторое сходство въ одинаковомъ образѣ дѣйствій обоихъ банковъ, онъ прямо отмѣчалъ, что есть между ними разница весьма большая, а именно: что банкъ Саратовско-Симбирскій лопнулъ, а С.-Петербургско-Тульскій перескакивалъ удачно чрезъ всѣ трещины и ухабы. Нотовичъ увѣрялъ въ томъ, что Тульскій банкъ не будетъ вовсе преданъ суду, онъ думалъ только, что въ немъ совершаются такія же противозаконности, какія бывали въ Саратовско-Симбирскомъ банкѣ и за какія этотъ банкъ судится. Итакъ, Нотовичъ усматривалъ въ дѣйствіяхъ Тульскаго банка уголовщину не *реальную*, а только *потенціальную*, иными словами: онъ ему приписываетъ только *судимоспособность* за извѣстныя дѣянія, которыя, если они удачно окончатся, можетъ быть и не повлекутъ обвиненія, но достаточны для привлеченія къ суду. Нотовичъ судитъ объ этой судимоспособности на основаніи солид-

наго документа, а именно: обвинительнаго акта по дѣлу Саратовско-Симбирскаго банка. Вы сами, гг. судьи, конечно, знаете по вашей дѣятельности въ обвинительной камерѣ, что для преданія суду требуется гораздо меньше, чѣмъ для обвиненія въ уголовномъ преступленіи. Для преданія суду почти всегда достаточны внѣшнія дѣйствія, субъективная сторона мотивовъ дѣянія остается почти всегда въ тѣни, она предполагается. Окончательное выясненіе ихъ отлагается до рѣшительнаго момента, до того момента, когда они будутъ освѣщены яркимъ свѣтомъ судебнаго засѣданія.

Обратите вниманіе, гг. судьи, что судимоспособность находится въ ближайшей связи съ развитіемъ и состояніемъ въ данный моментъ судебной практики. Наше законодательство о банковыхъ преступленіяхъ находится въ зачаточномъ періодѣ; оно весьма не полно. Банковскіе дѣятели судятся почти всегда только по 1154 ст. улож., которая предписываетъ судить за отступленіе отъ истины въ отчетахъ и дѣлопроизводствѣ, какъ за подлоги по службѣ, по 362 ст. ул. Сама эта статья весьма неудовлетворительна. Если взять банковыя рѣшенія въ правительствующемъ сенатѣ, то они начинаются съ рѣшенія 1877 года 1-го декабря № 39, когда по дѣлу Московскаго коммерческаго банка установлено, что нельзя судить, какъ за мошенничество, человѣка, который, будучи членомъ правленія или совѣта, вынулъ изъ банка свой собственный, настоящій вкладъ, предвидя только, что будетъ крахъ, и тѣмъ лишилъ кредиторовъ банка возможности получить частицу удовлетворенія. Послѣ этого рѣшенія послѣдовало нѣсколько другихъ, изъ которыхъ послѣднее нынѣ есть рѣшеніе 1-го декабря 1887 года № 32, по дѣлу Саратовско-Симбирскаго банка. Вообще, во всѣхъ этихъ рѣшеніяхъ смыслъ уголовнаго закона уясняется, причемъ многія дѣйствія совершенно отходятъ и отпадаютъ. Оба банка — Саратовско-Симбирскій и С.-Петербургско-Тульскій — были родственные, находились подъ однимъ и тѣмъ же управленіемъ

Борисова; конечно, они имѣли многія общія черты; сходство не легко сглаживается. Замѣтьте еще, гг. судьи, что статьи газетныя, хотя онѣ и коротки и на-скоро пишутся, но имѣютъ и тѣ же предметы изслѣдованія, и тѣ же пріемы, какъ и пространныя ученыя сочиненія. Допустимъ, что я хочу писать диссертацію на степень магистра или доктора о банковскихъ преступленіяхъ въ Россіи. Для сего, я прежде всего долженъ собрать и сопоставить законы, затѣмъ кассаціонныя рѣшенія, затѣмъ обвинительные акты и даже отчеты отдѣльныхъ банковъ, причемъ я очень легко могу придти къ заключенію, что хотя практика суда и преслѣдуетъ за извѣстныя дѣйствія, но они практикуются постоянно и безпрепятственно, что и усматривается по отчетамъ, изъ фиктивныхъ записей извѣстнаго рода, похожихъ на возвратные расходы. Если вы не могли-бы засудить меня за эти выводы, плоды серьезнаго научнаго изслѣдованія, то вы не можете казнить за то-же самое, хотя и совершенное съ меньшею полностью и большею поспѣшностью въ газетныхъ статьяхъ.

Когда г. Масловскій замѣтилъ, что обвиненіе ускользаетъ изъ его рукъ, что уголовщины не имѣется, но судимость удостовѣряется весьма солидными данными, то, сознавая всю шаткость своего положенія, онъ для укрѣпленія его придумалъ въ объясненіи на апелляціонную жалобу цѣлую теорію *рамокъ обвиненія*, въ которыя онъ пытается заключить и г. Нотовича, и судъ, какъ въ желѣзномъ кольцѣ, какъ въ заколдованномъ кругѣ. Эта теорія занимаетъ девять страницъ въ объясненіи его на мою апелляціонную жалобу. Она имѣетъ слѣдующее содержаніе: частный обвинитель есть полный хозяинъ въ предѣлахъ своего обвиненія, въ чемъ онъ хочетъ обвинять, въ томъ и можетъ обвинять, а чего онъ не заявляетъ, того не властны разбирать ни судъ, ни обвиняемый.

Г. Масловскій обвинялъ г. Нотовича въ томъ, что послѣдній взводилъ на банкъ уголовныя преступленія, а

вовсе не въ томъ, замѣчаются-ли въ дѣйствіяхъ банка нарушенія устава. Нарушеній устава можетъ быть сколько угодно, они въ счетъ не идутъ, они отпадаютъ. Правленіе принуждено было зачастую совершать ихъ, почти въ видахъ человѣколюбія, для облегченія участи массы акціонеровъ, для избавленія ихъ отъ непосильныхъ жертвъ, отъ разоренія. Всѣ эти противоуставности только тогда могли-бы быть вмѣняемы правленію какъ преступленія, если-бы онѣ были совершаемы изъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Въ противномъ случаѣ, онѣ для настоящаго дѣла безразличны.

Вся эта теорія отъ начала до конца не основательна, никакихъ особыхъ непроходимыхъ рамокъ у обвиненія нѣтъ. Законъ предполагаетъ равенство сторонъ въ состязаніи. Если допустить рамки обвиненія, то надобно такія-же предоставить и защитѣ. Въ сущности, теорія рамокъ сводится на то начало, которое присуще и гражданскому процессу, и уголовному въ порядкѣ частнаго обвиненія: что каждая изъ сторонъ опредѣляетъ свои требованія и можетъ ихъ только уменьшать, а не увеличивать. Не можетъ обвиненіе подносить суду свой монокль и требовать, чтобы судъ только въ это стеклышко смотрѣлъ на дѣло. Скорѣе можно сравнить и обвиненіе, и защиту съ двумя разными стеклышками стереоскопа, чрезъ которыя, наблюдая предметъ одновременно, зритель—судъ получаетъ изображеніе предмета совсѣмъ выпуклое, какъ въ стереоскопѣ.

Чтобы еще нагляднѣе представить всю неосновательность теоріи г. Масловскаго, прошу обратить вниманіе на моментъ, когда она изобрѣтена. Вспомнимъ то заявленіе банка, которое, по требованію цензуры, было напечатано въ «Новостяхъ» въ январѣ 1889 г., въ видѣ отвѣта на статью «Новостей» отъ 23 декабря 1888 г. Въ немъ г. Масловскій и его товарищи прямо открещиваются, отмалчиваются отъ всякой солидарности съ прежнимъ, Тульскимъ банкомъ, за грѣхи котораго они не отвѣчаютъ, и во всеоружіи фактовъ заявляютъ, что те-

перь, послѣ вступленія ихъ въ банкъ въ 1882 г., все обстоитъ благополучно и въ порядкѣ. Значитъ, они признавали, что до 1882 г. бывали частыя нарушенія закона. Но, затѣмъ, ни въ этомъ обвиненіи, ни въ своей жалобѣ отъ 18-го января, замѣняющей обвинительный актъ, не признавались сами ни въ какомъ отступленіи отъ закона. Когда-же слѣдствіе раскрыло, что и они сами совершали множество противоуставностей, когда они были, такъ сказать, прижаты къ стѣнѣ, тогда только они стали проводить ту теорію, что мы, дескать, не обижаемся за обличеніе противоуставностей, а стоимъ только за несовершеніе уголовщины и желаемъ, чтобы о противоуставностяхъ никто и не поминалъ. Они просили выбросить противоуставность, да мы-то этого не желаемъ. Всѣ нарушенія устава необходимы для полноты картины, которую и описали «Новости» въ своихъ статьяхъ. Я совсѣмъ не постигаю, какъ можно оправдывать нарушенія устава въ видахъ человѣколюбія или блага массы акціонеровъ, въ видахъ спасенія ихъ отъ непосильныхъ жертвъ и отъ раззоренія. Акціонеры только тогда и несли-бы жертвы, если-бы имъ было предложено, какъ то случилось въ Саротовско-Симбирскомъ банкѣ, чтобы они, во избѣжаніе ликвидаціи, сдѣлали новые дополнительные взносы для пополненія растраченнаго основнаго капитала. Акціонеры Тульскаго банка не были въ необходимости дѣлать новые взносы. Акціонеръ жертвъ не несетъ, онъ рискуетъ только потерять свой взносъ. Какова-бы ни была цѣна, по которой онъ свою акцію купилъ на биржѣ, онъ никакого права не имѣетъ требовать непомѣрно высокій дивидендъ на свою акцію, равняющуюся извѣстной долѣ основнаго капитала, изображаемой нарицательной ея стоимостью. Я протестую и противъ идолопоклонническаго отношенія къ биржевому курсу акцій, къ продажной ихъ цѣнѣ. Высота курса опредѣляется обыкновенно только значительностью ближайшаго ожидаемаго дивиденда. Курсъ, можетъ быть, искуственно повышаемъ. Это гешефтмахерство и ажі-

отажъ. Если предпріятіе солидное, — для дѣла полезно держать доходность акцій на умѣренномъ дивидендѣ. Предпріятіе ростетъ и крѣпнетъ, именно, вслѣдствіе этой умѣренности. Взгляды моихъ противниковъ на акціонерное дѣло неправильны, главнымъ образомъ, потому, что они благо предпріятія отождествляютъ съ полнотою кармановъ акціонеровъ. Я полагаю, что имъ не подобаетъ драпироваться въ тогу безкорыстія...

Предс. Въ объясненіяхъ обвинителей сказано, что, признавая, съ своей стороны, нарушенія, правленіе находитъ, что они были дѣлаемы не съ корыстными цѣлями.

Прис. пов. Спасовичъ. Позвольте мнѣ объяснить, почему я не могу допустить, чтобы нарушенія дѣлались хотя-бы и не съ корыстною цѣлью.

Пред. Такъ какъ здѣсь у насъ противной стороны нѣтъ, то, поэтому, вы въ своей защитѣ должны держаться такого положенія, чтобы представлять объясненія, которыя не требовали-бы опроверженія.

Прис. пов. Спасовичъ. Я не могу не возразить противъ идеи, что могутъ быть какія-бы то ни было похвальныя, изъ любви къ другимъ, къ человѣчеству, нарушенія устава. Когда образуется акціонерное предпріятіе, когда его утверждаетъ правительство, то множество частныхъ лицъ спѣшитъ довѣрить ему свои капиталы не изъ довѣрія къ правленію, которое мѣняется, а только изъ довѣрія къ правительству, утвердившему уставъ, и къ самому уставу. Уставъ есть ничто иное, какъ осмысленная система всевозможныхъ гарантій, предупреждающихъ злоупотребленія, и всевозможныхъ тормазовъ, сдерживающихъ правителей, если бы они хотѣли съѣхать съ рельсовъ. Нѣтъ ни одной статьи устава, которая не была-бы важна, нѣтъ противоуставности, которую надлежало-бы обходить. Я утверждаю, что всякая противоуставность можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ и въ извѣстныхъ условіяхъ повести къ судимоспособности, къ преданію нарушителей суду.

Теорія рамокъ г. Масловскаго неправильна не только потому, что она проповѣдуетъ безразличіе нарушеній устава, но еще потому, что она ставитъ, какъ непремѣнное требованіе, доказанность корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Въ нашемъ юридическомъ дѣлѣ бываютъ курьезы точно такъ-же, какъ и въ каждой наукѣ или искуствѣ. Случается, что иногда ѣдутъ открывать Америку, между тѣмъ какъ Америка давно уже открыта. Всего чаще подобныя неожиданности встрѣчаются въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ,—эти рѣшенія долго остаются мало извѣстными, они пишутся не скоро, не скоро также печатаются въ отдѣльныхъ листкахъ, чрезъ годъ, а иногда и на второй они появляются въ полномъ сборникѣ рѣшеній за годъ. Точно такой-же курьезъ произошелъ и по настоящему дѣлу. Онъ заключается въ содержаніи кассаціоннаго рѣшенія по дѣлу Саратовско-Симбирскаго банка отъ 1-го декабря 1887 г., которое, какъ можно положительно доказать, было совсѣмъ неизвѣстно и г. Масловскому, и Спб. окружному суду. Это рѣшеніе интересно въ двухъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, оно разрубаетъ нѣкоторые спорные по нашему дѣлу вопросы. Оно устанавливаетъ, что уголовно не преступны ни общія собранія изъ подставныхъ акціонеровъ, ни выдача акціонерамъ лишнихъ дивидендовъ.

Вотъ, что сказано въ рѣшеніи по дѣлу Саратовско-Симбирскаго банка: «Законъ не даетъ никакихъ основаній для уголовнаго преслѣдованія должностныхъ лицъ акціонерныхъ обществъ за составленіе общихъ собраній изъ подставныхъ акціонеровъ и за неправильную выдачу дивиденда, вслѣдствіе чего дѣйствія эти *со стороны существующаго уголовнаго права* должны быть признаны не наказуемыми». Прошу замѣтить слова: «со стороны существующаго уголовнаго права». Сенатъ не одобрилъ этихъ дѣйствій, но относитъ весь вопросъ къ будущему. Во-вторыхъ, то-же рѣшеніе заключаетъ въ себѣ авторитетный и совершенно неожиданный комментарій на очень извѣстную 362 ст. ул. о подлогахъ

по службѣ, примѣняемую и къ банковскимъ дѣятелямъ. Ст. 362 по свойству намѣренія считалась донынѣ состоящей изъ двухъ частей: первая часть заключала въ себѣ настоящіе подлоги, а вторая—лживую документировку небывалыхъ фактовъ, для уголовной преступности которой, какъ мы полагали обыкновенно, необходима доказанность корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Сенатъ взглянулъ на вопросъ иначе и установилъ дѣленіе 362 ст. на три совершенно отдѣльныя части. Первая часть вмѣщаетъ, какъ я сказалъ, настоящіе подлоги, учиненіе фальшивыхъ подписей, составленіе акта отъ отсутствующаго лица, показанія подставныхъ свидѣтелей. Въ дѣлѣ Саратовско-Симбирскаго банка произошло по этому разряду фактовъ слѣдующее: правленіе было судимо за прикрытіе настоящихъ подлоговъ, отсутствія основного капитала. Присяжнымъ былъ поставленъ вопросъ о голомъ, внѣшнемъ фактѣ подлога, на который они должны были сказать: да или нѣтъ; они-же сказали относительно Алфимова и Борисова: «да, виновны, *но безъ цѣли*». Предсѣдатель вернулъ ихъ обратно въ комнату совѣщаній для исправленія отвѣта, но они возвратились послѣ совѣщанія со словами «нѣтъ, не виновны». Сенатъ отмѣнилъ приговоръ присяжныхъ, найдя, что ихъ не слѣдовало отсылать на новое совѣщаніе, такъ какъ для полноты состава преступленія по 1 ч. 362 ст. ул. вовсе не требуется ни цѣли, ни намѣреній, а всегда достаточенъ голый, внѣшній фактъ. Вторая часть 362 ст., по объясненію сената, не та, которая требуетъ для полноты состава преступленія корыстныхъ или иныхъ личныхъ видовъ. Но она весьма не сложная и содержитъ только нарушенія правилъ для содержанія или засвидѣтельствованія актовъ извѣстнаго рода. Подъ эту группу подходитъ по настоящему дѣлу эпизодъ съ домомъ, проданнымъ Котомину. Внѣшній видъ не хорошъ: сочиняется журналъ, запечатывается, передается на храненіе бухгалтеру, поручается ему правленіемъ давать извѣстнаго

рода завѣдомо ложныя заявленія старшему нотаріусу о долгосрочной ссудѣ, между тѣмъ какъ она краткосрочная. Тѣмъ не менѣе, корыстныхъ видовъ нѣтъ на лицо. Оказалось, что съ Котомина не взяли по оплошности подписки, онъ ея не далъ и не согласился на разсрочку долга, между тѣмъ, запрещеніе съ дома было снято, его опять нельзя было, какъ слѣдуетъ, наложить, пришлось извертываться. Вотъ, почему мы при нашей защитѣ признавали, что, по внѣшнему дѣйствію эта операція банка походитъ на подлогъ. Наконецъ, *третья* часть 362 ст., по толкованію сената, вмѣщаетъ въ себѣ множество дѣйствій, о которыхъ законъ говоритъ, что они должны быть совершены «также съ намѣреніемъ», но не упоминается объ особыхъ корыстныхъ или иныхъ личныхъ видахъ. Сюда относится: сокрытіе истины вполнѣ или частью въ докладахъ, рапортахъ, протоколахъ, журналахъ, свидѣтельствахъ, обязательствахъ и прочихъ какихъ-либо оффиціальныхъ актахъ. Слова: «также съ намѣреніемъ», по толкованію сената, обозначаютъ намѣреніе просто противузаконное, при которомъ вовсе не требуется, чтобы виды дѣйствовавшихъ лицъ были корыстные или иные личные. По новому толкованію сената въ рѣшеніи по дѣлу Саратовско-Симбирскаго банка, для 3 ч. 362 ст. достаточно, *во-первыхъ* внѣшняго факта: сокрытія или не полной истины въ отчетахъ и, *во-вторыхъ*, цѣли противузаконной или—что то-же—противоуставной, напримѣръ, выдачи лишняго противу положеннаго уставомъ дивиденда. Понятна громадная важность этого толкованія. Если-бы его зналъ г. Масловскій, то не строилъ-бы онъ своей теоріи рамокъ обвиненія. Если-бы его зналъ С.-Петербургскій окружный судъ, то не помѣстилъ-бы онъ слѣдующихъ словъ въ своемъ приговорѣ: «Сокрытіе убытковъ въ рубрикѣ возвратныхъ расходовъ и выдача возвышенныхъ дивидендовъ не имѣютъ никакого отношенія къ взводимому г. Нотовичемъ обвиненію на членовъ банка въ составленіи фальшивыхъ отчетовъ». Вы-

ходитъ, что оба признака, вмѣстѣ взятые, имѣютъ близкое отношеніе къ обвиненію, что оба въ совокупности устанавливаютъ судимоспособность по 3 ч. 362 ст. ул. За полученіе возвышенныхъ дивидендовъ нельзя привлекать къ суду всѣхъ акціонеровъ банка, нельзя также привлекать всѣхъ, кто участвовалъ въ подставныхъ собраніяхъ, но, во всякомъ случаѣ, если такія собранія были, если была достигнута цѣль,—выдача противоуставнаго дивиденда, то есть полная наличность того намѣренія, которое обусловливаетъ примѣненіе 3 ч. 362 ст. ул.

Позвольте мнѣ, гг. судьи, остановиться на одно мгновеніе на самомъ крупномъ злоупотребленіи банка, на статьѣ возвратныхъ расходовъ. Статьи возвратныхъ расходовъ были неправильно записываемы въ теченіи многихъ лѣтъ, — это не подлежитъ никакому сомнѣнію, — это признано и окружнымъ судомъ въ словахъ: «Наименованіе, несогласное съ дѣйствительностью возвратныхъ расходовъ, давало г. Нотовичу право обвинять правленіе въ томъ, что оно основывается на надеждахъ, которыя не могли оправдаться въ будущемъ». Я расхожусь съ окружнымъ судомъ только въ словѣ *надежды* и прихожу къ заключенію, что гг. члены правленія такихъ надеждъ совсѣмъ и не имѣли. За исходную точку моего вывода я беру представленное мною палатѣ отношеніе г. министра финансовъ ген.-лейт. Глуховскому, отъ 1-го марта 1889 г., № 2359.—Министръ находитъ, что выдачею дивиденда при наличности несомнѣнныхъ убытковъ банкъ можетъ нарушить интересы держателей закладныхъ листовъ и возбудить сомнѣніе *въ своей прочности и солидности*. Въ своемъ объясненіи на апелляціонную жалобу г. Масловскій толкуетъ этотъ документъ своеобразно. По его словамъ, министерство не входило въ оцѣнку цѣлесообразности и полезности дѣйствій правленія для интересовъ банка, а требовало только исполненія буквы закона по чисто формальнымъ

соображеніямъ. Предоставляю вамъ, гг. судьи, оцѣнить, насколько прочность и солидностъ суть чисто формальныя соображенія. Замѣтьте, гг. судьи, что распоряженіе министра финансовъ не было обжаловано правленіемъ ни сенату, ни комитету министровъ, что правленіе подчинилось ему безусловно и безмолвно. Нѣсколько раньше распоряженія министра финансовъ состоялось 10-го февраля 1889 г. общее собраніе акціонеровъ Тульскаго банка, на которомъ рѣшили ходатайствовать о разсрочкѣ 800 т. руб. несомнѣнныхъ убытковъ. Докладъ правленія по отчету за 1888 г. былъ печатанный, но на столѣ правленія лежалъ и раздавался другой, гектографированный, не подписанный докладъ, представленный къ дѣлу самими обвинителями и имѣющійся въ вещественныхъ по дѣлу доказательствахъ. Этотъ докладъ во всемъ сходится съ печатнымъ, съ тою разницею, что въ печатномъ пропущено слѣдующее мѣсто, имѣющееся въ гектографированномъ: «Согласно принятой системѣ до 1882 г. всѣ убытки и не возвращенныя еще затраты банка по состоящимъ за нимъ имуществамъ, числятся по всѣмъ отчетамъ и балансамъ банка на счетѣ возвратныхъ расходовъ».—Такъ-ли это было въ дѣйствительности? Нѣтъ, я утверждаю, что система возвратныхъ расходовъ обязана своимъ развитіемъ только этому новому составу правленія, которое, вступивъ въ правленіе въ 1882 г., къ прежнимъ грѣхамъ его, якобы, не причастно. Если взять отчетъ банка за 1880 г., то въ немъ статья возвратныхъ расходовъ по балансу къ 31-му декабря 1880 года показана только въ 138 т. руб. Затѣмъ эта статья все ростетъ, какъ снѣжная лавина, и является по отчету за 1885 г. въ суммѣ 655 т. руб., а въ моментъ, когда началось преслѣдованіе г. Нотовича, къ 1-му января 1889 г., уже въ суммѣ 944,288 рублей, съ тою разницею, что по отчету за 1888 г. въ первый разъ, вслѣдствіе полемки г. Нотовича, расходы показаны уже просто расходами безъ прибавки, что они возвратные.

Изъ чего эти, яко-бы, возвратные расходы состояли? Изъ недоимокъ, изъ пеней, изъ затратъ на ремонтъ по домамъ, оставшимся за банкомъ въ самомъ плохомъ видѣ, близкомъ къ разрушенію. Всѣ эти расходы были безвозвратные, даже по признанію самаго правленія. Въ докладѣ общему собранію акціонеровъ 1886 года по отчету за 1885 годъ, въ которомъ правленіе предлагаетъ раздѣлить всѣ дома, оставшіеся за банкомъ, на такіе, которые не принесутъ серьезныхъ убытковъ, и на имущества явно-убыточныя, правленіе высказалось на счетъ безнадежности возврата расходовъ въ большинствѣ случаевъ и изъявило неоправдавшуюся потомъ рѣшимость всѣ недоимки, повинности и затраты по домамъ, хотябы на ремонтъ, немедленно списывать на убытокъ. Въ докладѣ по отчету за 1888 годъ общему собранію акціонеровъ 20-го февраля 1889 года, томъ самомъ, въ которомъ уже исчезли возвратные расходы, а явились простые «расходы по домамъ», т. е. видимые убытки, обнаружился еще слѣдующій фактъ: къ 1-му января 1888 года было 290 т. руб. прямыхъ убытковъ по домамъ, къ нимъ прибавилось еще 574 т. руб. въ теченіи этого-же 1888 года.

Позвольте мнѣ, гг. судьи, возвратиться еще одинъ и послѣдній разъ къ вопросу о корыстныхъ или иныхъ личныхъ видахъ, который занимаетъ такъ много мѣста въ настоящемъ дѣлѣ. Я объяснялъ по рѣшенію правительствующаго сената по дѣлу Саратовско-Симбирскаго банка, что они для оправданія г. Нотовича ненужны и излишни, но я не могу знать, согласится-ли со мною палата. А если она потребуетъ указанія и на эти виды? На этотъ возможный случай я заявляю и утверждаю, что, отступая отъ закона и нарушая уставъ, господа частные обвинители руководствовались видами корыстными и несомнѣнно личными. Мы напирали въ окружномъ судѣ на выгоду для членовъ правленія отъ тантіэмъ. Г. Масловскій возражаетъ: «какая мнѣ можетъ быть выгода отъ тантіэмъ; онѣ для меня грошъ; я имѣю

4,000 акцій банка». Такой величины мы и не подозрѣвали. Ему принадлежитъ въ собственность $^1/_5$ часть дивиденда на всѣ акціи. Отъ одного пониженія биржеваго курса акцій въ 1882 г. онъ понесъ убытку 400,000 рублей. Движимый любовью къ акціонерамъ, г. Масловскій любитъ въ томъ числѣ и самого себя, какъ акціонера, а его товарищи могутъ дорожить и тантіэмами, надобно же удовлетворить и всѣхъ тѣхъ, которые его окружаютъ въ банкѣ, которые содѣйствуютъ ему управлять банкомъ. Корыстные и личные виды имѣются, несомнѣнно, на лицо.

Кончая разборъ состава преступленія, я полагаю, что въ статьяхъ «Новостей» вполнѣ подтверждена не уголовщина, а *судимоспособность* членовъ правленія банка, которая, при извѣстныхъ условіяхъ, не только не наступившихъ, но о которыхъ г. Нотовичъ зналъ, что они не наступятъ, могла бы осуществиться. Но мы не преданы суду, говорятъ обвинители, насъ не привлекъ министръ финансовъ. Зачѣмъ же привлекать, — отвѣтимъ мы, — когда оказалось, что достаточно одного предложенія министра, которому правленіе подчинилось и которое было вызвано обращеніемъ къ министру акціонеровъ гг. Глуховскаго и Михельсона. Г. Нотовичъ не утверждалъ, что члены правленія банка непремѣнно будутъ судиться, онъ только указывалъ ихъ судимоспособность на основаніи состоявшагося по Саратовско-Симбирскому банку обвинительнаго акта.

Теперь послѣдніе выводы моей рѣчи. Спорили мы и состязались на одной почвѣ по категоріямъ законнаго, незаконнаго и уголовнаго, а требуется рѣшить вопросъ на другой почвѣ, по категоріямъ честнаго и безчестнаго. Вопросы о законности принадлежатъ къ области права, а вопросы о чести — къ области этики или морали. Законность и честность далеко не всегда совпадаютъ и не покрываются взаимно. Бываютъ люди вполнѣ безчестные, которые, однако, строгіе законники, какими ихъ изобразилъ Некрасовъ въ одномъ изъ своихъ сти-

хотвореній: «Живя согласно съ строгою моралью, Я никому не сдѣлалъ въ жизни зла». Съ другой стороны всѣмъ извѣстно, что могутъ быть уголовныя преступленія, которыя не лишаютъ человѣка чести, которыя, можетъ быть, происходятъ отъ избытка чувства чести, напримѣръ: дуэли, убійство мужемъ, опозорившей его имя, жены. Какъ совершить переходъ изъ области права въ область морали? Тутъ-то и пригодятся намъ рамки обвиненія, изображенныя г. Масловскимъ. Онѣ намъ помогутъ совершить переходъ посредствомъ пріемовъ, предлагаемыхъ самими противниками.

Наши противники сами опредѣляютъ свои дѣйствія слѣдующимъ образомъ: «мы не обращаемъ вниманія на все то въ статьяхъ «Новостей», что не относится къ чистой уголовщинѣ, мы не вступаемся за свою противоуставность». Я, кажется, доказалъ, что въ числѣ этихъ несомнѣнныхъ противоуставностей есть и такія, которыя имѣютъ, несомнѣнно, оттѣнокъ, заставляющій предполагать ихъ уголовную судимоспособность по этимъ нарушеніямъ устава. Съ тѣмъ вмѣстѣ вся спорная часть, вся муть раствора пролилась чрезъ фильтръ и никакого остатка не осталось. Я кончаю и рѣшаюсь закончить мою рѣчь слѣдующими соображеніями: настоящее дѣло по обвиненію г. Нотовича чрезвычайно важное, существенное и въ высокой степени общественное. Предъ судомъ исчезаютъ личности, и г. Нотовичъ, и гг. Масловскій и его товарищи, а появляются и дѣйствуютъ двѣ величайшія общественныя силы нашего времени— капитализмъ и печать. Въ акціонерномъ дѣлѣ капиталъ и въ особенности крупный капиталъ находится какъ у себя дома, какъ въ своемъ элементѣ, онъ здѣсь, онъ прохаживается на просторѣ и не стѣсняется никакими заботами, никакими преградами, даже и тѣми, которыя ему ставятъ акціонерные уставы. Въ докладѣ № 3-й гг. членовъ правленія Тульскаго банка общему собранію акціонеровъ 20-го февраля 1889 года есть одна фраза, курьезная и характерная: правленіе возмущается, какіе

логическіе разсчеты могутъ заставить акціонеровъ требовать точнаго исполненія, страннаго по своей исключительности, постановленія устава, между тѣмъ какъ отъ этого исполненія устава можетъ только уменьшиться прибыль акціонеровъ. Крупный капиталъ не желаетъ, чтобы нраву его препятствовали. Онъ постоянно боится, какъ-бы маленькіе капиталы, поддерживаемые печатью, его не придушили. Онъ прежде всего желаетъ распоряжаться самовластно. Предъ нимъ преклоняется все, пока не наступитъ крахъ, въ которомъ гибнутъ сбереженія сотенъ тысячъ и милліоны. Для пользы и развитія акціонерныхъ обществъ, этихъ созданій новѣйшей цивилизаціи, нужно желать проникновенія свѣта и гласности въ это, поистинѣ, темное царство. Нужно усилить законныя средства, которыми могло-бы располагать меньшинство въ общихъ собраніяхъ акціонеровъ, и не преслѣдовать печать, когда она это меньшинство поддерживаетъ. Какъ отнесся, однако, къ этому общественному вопросу окружный судъ? Онъ ставилъ на видъ г. Нотовичу, что онъ долженъ былъ удостовѣриться изъ отчетовъ банка съ 1882 г., что все обстоитъ благополучно и всѣ капиталы въ цѣлости. Кто, спрашивается, сочинялъ эти отчеты? — Ревизіонная коммиссія, которая, какъ видно изъ ея заключеній за 1885 и 1887 гг., отказалась провѣрять стоимость оставшихся за банкомъ домовъ, такъ какъ это вопросъ техническій. На весь отчетъ, значитъ, нельзя полагаться. Если-же въ немъ проскакиваютъ крупныя статьи и весьма подозрительнаго свойства, вродѣ возвратныхъ расходовъ, то какъ можно воспретить печати, на основаніи этихъ статей, усомниться и во всемъ отчетѣ? Я полагаю, что печать не заслуживаетъ такого отношенія, какое сказывается въ приговорѣ окружнаго суда, и что эта печать не выйдетъ изъ рукъ вашихъ, гг. судьи, умаленною и ущербленною въ правахъ!

Судебная палата, признавъ подсудимаго О. К. Нотовича невиновнымъ въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ 1535 ст. ул., на основаніи 1 п

771 ст., постановила: приговоръ спб. окружнаго суда, отъ 23-го и 24-го марта 1890 г., отмѣнить и считать г. Нотовича по суду оправданнымъ.

На приговоръ палаты, прис. пов. Михайловъ, въ качествѣ повѣреннаго личнаго состава правленія С.-Петербургско-Тульскаго поземельнаго банка, принесъ кассаціонную жалобу, въ которой указалъ на допущенное палатою нарушеніе 297, 593, 630, 678, 736, 741. 885—889 и 933 ст. уст. уг. суд., а также ст. 1535 улож. о нак.

Правительствующій сенатъ, признавъ, что частными обвинителями по настоящему дѣлу являются члены правленія С.-Петербургско-Тульскаго поземельнаго банка, предъявившіе противъ подсудимаго Нотовича обвиненіе въ клеветѣ, что устраненіемъ ихъ отъ участія въ настоящемъ дѣлѣ судебная палата допустила существенное нарушеніе ст. 585 уст. угол. суд., вслѣдствіе чего, приговоръ ея не можетъ быть признанъ въ силѣ судебнаго рѣшенія, и не касаясь другихъ, указываемыхъ въ жалобѣ прис. пов. Михайлова нарушеній *опредѣлилъ:* приговоръ С.-Петербургской судебной палаты по настоящему дѣлу за нарушеніемъ ст. 585 уст. угол. суд. отмѣнить, передавъ это дѣло, для новаго разсмотрѣнія, въ ту же палату въ другомъ составѣ ея присутствія.

Новый разборъ дѣла происходилъ въ С.-Петербургской судебной палатѣ 10—13 февраля 1893 г., гдѣ интересы обвиняемаго Нотовича поддерживалъ прис. пов. П. Я. Александровъ.

С.-Петербургская судебная палата опредѣлила: на основаніи 1 п. 771 ст. уст. угол. суд., подсудимаго, коллежскаго секретаря Іосифа Нотовича, считать по суду оправданнымъ и приговоръ С.-Петебургскаго окружнаго суда, состоявшійся 23—24 марта 1890 г., отмѣнить.

На этотъ приговоръ ст. сов. Масловскимъ и др. была опять принесена кассаціонная жалоба, которая въ засѣданіи присутствія уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената 11 января 1894 года, за силою 912 ст. уст. угол. суд., оставлена была безъ послѣдствій.

1892.

35.

Дѣло присяжнаго повѣреннаго Бориса Дорна.

Генералъ-маіоръ Альфонсъ Леоновичъ Шанявскій въ жалобѣ своей, поданной 27-го сентября 1888 года прокурору С.-Петербургскаго окружнаго суда, заявилъ, что повѣренный вдовы потомственнаго почетнаго гражданина Шестовой, присяжный повѣренный Борисъ Борисовичъ Дорнъ, въ своихъ словесныхъ объясненіяхъ по дѣлу Шестовой съ опекунскимъ управленіемъ по дѣламъ К° Шестова, Колесникова и друг., разбиравшемуся въ Московскомъ окружномъ судѣ 26-го марта 1888 года, обвинялъ его въ дѣяніяхъ, противныхъ правиламъ чести, и что эти объясненія были воспроизведены засимъ Дорномъ въ № 100 газеты «Новости» за 1888 годъ, гдѣ говорилось слѣдующее: «изъ письма В. И. Шестовой къ Шанявскому вы видите, что женщина эта обратилась съ полнымъ довѣріемъ къ Шанявскому, который увѣрилъ ее, что устроитъ все дѣло такъ, что она избавится отъ кредиторовъ. Письмо это относится къ давнему времени, ко времени постановленія Бергомъ и друг. о признаніи себя опекунами. Личность Шанявскаго тянется, какъ красная нить, по всему дѣлу, хотя онъ остается въ сторонѣ. Только сегодня выяснилось изъ письма, что по его мысли создалось опекунское управленіе по дѣламъ компаніи. Онъ былъ опекуномъ, но теперь, когда возникло это дѣло, вышелъ изъ опеки, Борзенко вступилъ на мѣсто его. Вотъ, къ Шанявскому-то Шестова и обратилась съ полнымъ довѣріемъ. Повидимому, на это обстоятельство противная сторона намѣрена указать, какъ на доказательство, что все это дѣло сдѣлано такими лицами, которыя пользовались полнымъ довѣріемъ Шестовой. Дѣйствительно, такимъ довѣ-

ріемъ пользовались эти лица, и не въ этомъ вопросъ, а въ томъ, что же они дали Шестовой взамѣнъ этого довѣрія. Что же сдѣлалъ Шанявскій? Онъ, зная о существованіи претензій на сотни тысячъ, насчитываетъ ихъ на милліонъ на основаніи документовъ, которыхъ не существуетъ. Вотъ, все это довело дѣло до того, что Колесниковъ молитъ ради Бога, чтобы выдали ему что-нибудь на содержаніе его и семьи До такого же состоянія довели дѣйствія опекунскаго управленія и В. И. Шестову; она, владѣтельница милліоннаго имущества, должна была просить даже о признаніи за нею права бѣдности для веденія настоящаго иска». Въ виду сего Шанявскій возбудилъ противъ Дорна обвиненіе по 1535 ст. улож. и просилъ дать дѣлу законное движеніе. Послѣ произведеннаго по сей жалобѣ предварительнаго слѣдствія, дѣло въ установленномъ порядкѣ поступило въ С.-Петербургскій окружный судъ, который, приговоромъ отъ 17—19 ноября 1890 года, призналъ обвиняемаго Дорна по суду оправданнымъ. Приговоръ окружнаго суда былъ обжалованъ Шанявскимъ С.-Петербургской судебной палатѣ, которая, приговоромъ отъ 9—13 ноября 1891 г., отмѣнивъ приговоръ суда, признала Дорна виновнымъ въ дѣяніи, предусмотрѣнномъ во 2-й части 1535 ст. улож., и опредѣлила: подвергнуть его тюремному заключенію на три мѣсяца. На этотъ приговоръ судебной палаты защитникомъ Дорна, присяжнымъ повѣреннымъ Спасовичемъ, была принесена кассаціонная жалоба.

Въ этой жалобѣ были указаны слѣдующія основанія для отмѣны какъ приговора палаты, такъ и всего производства по настоящему дѣлу.

Во 1-хъ, за силою ст. 76 уст. о цензурѣ и печати (изд. 1886 г.), которая гласитъ, что дозволяется печатать о всемъ, происходившемъ при разсмотрѣніи дѣла въ судебномъ публичномъ засѣданіи, и ст. 165 учр. суд. уст., содержащей разрѣшеніе печатать о дѣлахъ, производящихся въ засѣданіяхъ судебныхъ мѣстъ, по правиламъ цензурнаго устава, все происходящее въ публичномъ засѣданіи считается совершеннымъ всенародно и всякому, а слѣдовательно, и каждому изъ участвовавшихъ на судѣ, предоставлено свободно печатать безъ ограниченій и о каждомъ словѣ, произнесенномъ на судѣ, изъ чего слѣдуетъ, что слово, сказанное на судѣ, становится фактомъ историческимъ, который, коль скоро онъ точно воспроизведенъ, не можетъ быть въ своей печатной формѣ средствомъ ни опозоренія, ни поруганія, ни клеветы. Допустимъ, что считающій себя оклеветаннымъ Шанявскій предупредилъ бы стенографистку Сердюкову или издателя «Новостей» Нотовича, чтобы они рѣчи Дорна не печатали, такъ какъ она сплошная противъ него клевета. Его бы безнаказанно не послушались, потому что все, происходившее на судѣ оффиціально и публично, уже всенародно оглашено, уже сдѣлалось историческимъ фактомъ, свободно всѣми воспроизводимымъ подъ однимъ только условіемъ, чтобы онъ былъ переданъ точно и вѣрно, безъ всякихъ измѣненій и дополненій

и независимо отъ внутренняго содержанія передаваемаго. Благоустроенное общество тѣмъ собственно и отличается отъ дикаго, что люди, вмѣсто того, чтобы самоуправно драться, разбираются въ своихъ обидахъ и претензіяхъ на судѣ, и состязаются, т. е. взводятъ другъ на друга обвиненія во всевозможныхъ беззаконіяхъ и правонарушеніяхъ гражданскаго или даже уголовнаго характера, причемъ, конечно, сотязающіеся говорятъ другъ другу вещи весьма непріятныя, которыя внѣ судебнаго производства, будучи заявлены устно или въ печати, имѣли бы всѣ признаки диффамаціи или клеветы, но на судѣ не имѣютъ этого характера. Судъ на то и установленъ, чтобы, по выслушаніи сторонъ, объясняющихся свободно и излагающихъ свои жалобы на всевозможныя противозаконія противниковъ, рѣшать эти споры авторитетно, т. е. посредствомъ рѣшеній, которыя почитаются за соотвѣтствующія истинѣ и закону, хотя не всегда таковыми бываютъ. Возможность судебныхъ ошибокъ столь велика, что, во избѣжаніе ихъ, установлены апелляціонныя и кассаціонныя инстанціи, а сторонамъ предоставлено жаловаться на судебныя рѣшенія, т. е. обличать судебныя рѣшенія свободно во всевозможныхъ неправильностяхъ, противозаконіяхъ и неправосудіяхъ. Допустимъ, что половина гражданскихъ исковъ проигрывается и половина уголовныхъ обвиненій приводитъ къ оправдательнымъ рѣшеніямъ либо по обнаруженной невиновности, что бываетъ рѣже, либо по недостаточности уликъ, оставляющихъ вину подъ сомнѣніемъ. Вѣроятно никто не станетъ отвергать, что со стороны оправданныхъ подсудимыхъ немыслимъ искъ о клеветѣ или диффамаціи противъ лицъ прокурорскаго надзора, ихъ преслѣдовавшихъ, или противъ гражданскихъ истцевъ. Еще менѣе возможенъ искъ со стороны осужденныхъ подсудимыхъ за то, что по приговору суда они осуждены мягче, чѣмъ того требовали обвинители, которые, увлекаясь своею задачею, преувеличивали ихъ виновность. Сама палата признаетъ въ приговорѣ, что «преувеличенія возможны со стороны тяжущихся на судѣ». Не только сторонамъ достается другъ отъ друга на судѣ, но и третьи лица, прикосновенныя къ процессу или являющіяся по вызовамъ сторонъ свидѣтелями на судъ, выходятъ изъ суда нерѣдко морально измятыя и общипанныя, съ весьма неблагопріятною оцѣнкою ихъ личности, причемъ, однако, судебная гласность, хотя и недавно утвердившаяся въ нашихъ нравахъ, сдѣлала такіе успѣхи, что, хотя съ ихъ стороны совершенно возможно привлеченіе къ отвѣтственности дѣйствовавшихъ на судѣ диффаматоровъ, подобныя обвиненія крайне рѣдки и, бывали ли они практикуемы — мнѣ неизвѣстно. Это право привлекать къ отвѣтственности оскорбителей чести принадлежитъ не только третьимъ лицамъ и свидѣтелямъ, но и сторонамъ; есть даже статья въ уставѣ уголовнаго судопроизводства — 121, разрѣшающая мировому судьѣ признать обвиненіе недобросовѣстнымъ Что можетъ быть проще предположенія, что при существованіи этой

статьи каждое, признанное недобросовѣстнымъ, обвиненіе неминуемо повлечетъ за собою осужденіе недобросовѣстно обвинявшаго за клевету. Настоящее дѣло являетъ примѣръ перваго, насколько мнѣ извѣстно, опыта привлеченія лица, участвующаго въ судоговорсніи не за то, что всенародно онъ произнесъ оскорбительную для жалующагося рѣчь, не согласную съ истиною, но что онъ пропечаталъ уже всенародно, при открытыхъ дверяхъ суда, огласившійся истинный фактъ, что онъ таковую рѣчь произнесъ. А посему, доказывалось далѣе, что къ дѣянію, въ коемъ обвинялся прис. пов. Дорнъ, палата не только не могла примѣнить 2 ч. 1535 ст. улож., но и самое разсмотрѣніе настоящаго дѣла общими судебными мѣстами, составляетъ нарушеніе 1 ст. уст. уг. суд. Ни окружный судъ, ни палата не могли входить въ обсужденіе виновности Дорна по ст. 136 уст. о нак., т. е. объ оклеветаніи Шанявскаго при разбирательствѣ 26 марта гражданскаго дѣла Шестовой, такъ какъ обвиненіе въ такой клеветѣ, какъ признала палата въ своемъ приговорѣ, не было предъявляемо Шанявскимъ къ присяжному повѣренному Дорну, и слѣдовательно, обсужденіе виновности Дорна въ таковой клеветѣ заключало бы прямое нарушеніе 18 ст. уст. о наказ., да и помимо того, если бы таковое обвиненіе и было предъявлено къ Дорну, то оно было бы подсудно не общимъ судебнымъ мѣстамъ, а мировымъ установленіямъ и при томъ, въ виду мѣста учиненія преступленія, мировымъ установленіямъ Московскаго, а не С.-Петербургскаго судебнаго округа, а посему разсмотрѣніе настоящаго дѣла общими судебными мѣстами нарушаетъ 33 ст. уст. угол. суд.

Во 2-хъ, обвиненіе предъявлено внѣ всѣхъ правилъ, опредѣляющихъ отвѣтственность по преступленіямъ печати, вопреки ст. 1044 улож. о наказ., которая гласитъ, что отвѣтственность за содержаніе статей, помѣщенныхъ въ повременныхъ изданіяхъ, обращается во всякомъ случаѣ на редактора, какъ на главнаго виновника. Почему не привлекался редакторъ? Этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ двояко: либо нельзя было привлечь редактора въ силу разрѣшенія всѣмъ печатать отчеты о судебныхъ засѣданіяхъ, тогда та же безотвѣтственность покрываетъ и дѣйствіе стенографистки Сердюковой и простирается на Дорна, который по ея просьбѣ исправлялъ ея стенограмму и упросилъ ее отнести отчетъ о засѣданіи въ «Новости», либо г. Шанявскій, какъ частный обвинитель, произвольно избралъ предметомъ обвиненія одного Дорна, отпустивъ остальныхъ или не пожелавъ преслѣдовать, что не избавляло палату отъ необходимости разобрать—какое мѣсто занимаетъ Дорнъ въ этой группѣ и подъ какую подходитъ онъ изъ категорій, перечисленныхъ въ 12 и 13 ст. улож.

Прецедентъ, который содержится въ приговорѣ палаты, особенно опасенъ для адвокатуры и для печати въ двухъ отношеніяхъ: во 1-хъ, въ томъ, что, разъ будучи установленъ и усвоенъ, онъ одинаково распространится и на клевету, и на диффамацію, которыя, какъ из-

вѣстно, согласно практикѣ сената, разнятся не по объективному характеру преступнаго дѣянія, а по субъективному къ нему отношенію жалобщика; во 2-хъ, что онъ растягиваетъ до безконечности на громадное разстояніе преслѣдуемость за произнесенныя на судѣ слова, внѣ всякихъ сроковъ давности, установленныхъ уголовнымъ закономъ. Ни чистой наукѣ, ни правосудію въ его изслѣдованіи истины, неизвѣстны чувства стыдливости и застѣнчивости; на судѣ при обвиненіи или защитѣ приходится часто вскрывать даже и на публичныхъ засѣданіяхъ такія подробности, которыя касаются интимнѣйшихъ сторонъ частной жизни и которыхъ оглашеніе внѣ суда безусловно воспрещено по 1039 ст. улож. о наказ. Защитникъ, которому показали послѣ засѣданія стенограмму его рѣчи, предназначенную для печати, имѣлъ неосторожность ее исправить только для того, чтобы рѣчь его не была обезсмыслена при передачѣ ея въ печать. Его можно привлечь къ отвѣтственности по 1039 ст., согласно смыслу обжалованнаго мною приговора судебной палаты, и онъ будетъ осужденъ безъ всякой возможности доказать справедливость позорящаго обстоятельства, которое онъ установилъ гласно на судѣ, вслѣдствіе ни съ чѣмъ не сообразнаго уравненія свободы слова на судѣ съ свободою слова въ печати, изъ которыхъ послѣдняя несравненно тѣснѣе и ограниченнѣе. Представимъ себѣ затѣмъ, что прокуроръ или адвокатъ, практиковавшіе многіе десятки лѣтъ и дѣйствовавшіе по громкимъ, исторически важнымъ процессамъ, рѣшатся издать сборники своихъ судебныхъ рѣчей. Такъ какъ эта публикація освѣжаетъ заразъ перезабытыя уже дѣла судебныя за 10, 20 и болѣе лѣтъ, такъ какъ срокъ давности для преслѣдованія за диффамацію или клевету со стороны многочисленныхъ лицъ, которыхъ рѣчи эти коснулись, можетъ быть, и не особенно нѣжнымъ образомъ, не особенно пріятенъ и для нихъ и ихъ потомства, если они умерли, начинается только со времени опубликованія изданія сборника рѣчей, такъ какъ при томъ издатель сборника, хотя бы онъ и произносилъ рѣчи въ качествѣ прокурора, издавая сборникъ, дѣйствовалъ въ характерѣ не должностнаго лица, а частнаго, слѣдовательно, не вправѣ защищаться привилегіями, свойственными лицу, на государственной службѣ состоящему, не быть подвергаемымъ слѣдствію и суду безъ разрѣшенія на то его служебнаго начальства (ст. 1089 и посл. уст. угол. суд.), то можно себѣ представить, если порядокъ, начинаемый приговоромъ судебной палаты, утвердится, какой гвалтъ подымется послѣ каждой подобной публикаціи? Самъ этотъ родъ литературы сдѣлается опаснымъ, подобные сборники не будутъ появляться. Кто въ жизни не ошибался? Ошибки бываютъ и въ рѣшеніяхъ судовъ, и въ рѣчахъ прокуратуры и адвокатскихъ. Дорну палата ставитъ въ вину не то, что онъ ошибся, и не то, что онъ рѣчь свою, какъ она была произнесена, напечаталъ, а то, «что со времени произнесенія рѣчи до ея напечатанія прошло около двухъ недѣль; этого времени достаточно, чтобы разобраться въ

документахъ и исправить ошибку; если Дорнъ не хотѣлъ измѣнить текста рѣчи, то могъ указать на нее въ выноскѣ, въ примѣчаніи». Эти слова приговора, существенно мѣняющія базисъ преступности клеветы и изъ умышленнаго, несправедливаго обвиненія превращающія ее въ некритическое отношеніе къ печатаемому, бывъ примѣнены къ издателю сборника рѣчей, поставили бы его въ безвыходное положеніе. Ему говорятъ: въ рѣчи вашей была ошибка, вы имѣли 20 или 30 лѣтъ на то, чтобы ее исправить и разобраться въ томъ, что послѣ громкаго процесса опубликовано было и въ газетахъ, и въ литературѣ, вы этого не сдѣлали, вы издали сборникъ не критически, вы клеветникъ. Напрасно бы издатель оправдывался тѣмъ, что онъ занимался не критикою, что онъ не хотѣлъ быть историкомъ, а только оглашалъ цвѣты своего краснорѣчія въ томъ видѣ, въ какомъ они рождались въ его головѣ и появлялись на его устахъ. Если бы проводимый судебною палатою прецедентъ, который я считаю опаснымъ нововведеніемъ, утвердился, то онъ принесетъ вредъ, и весьма значительный, не только лично судебнымъ ораторамъ, но и самой истинѣ, но и общественному дѣлу. Сначала онъ стѣснитъ какъ будто бы только свободу дѣйствія ораторовъ, какъ первоначальныхъ свидѣтелей по факту, что именно они произнесли. Дорнъ въ приговорѣ палаты осуждается за то, что онъ пригласилъ стенографистку Сердюкову, исправилъ списанную рѣчь и попросилъ ее отнести таковую въ «Новости» для напечатанія. Палата не объяснила, всѣ ли эти обстоятельства, вмѣстѣ взятыя, или которое бы то ни было изъ нихъ, составляютъ внѣшнее дѣйствіе распространенія клеветы. Скорѣе можно думать, что каждое изъ этихъ дѣйствій уже обосновываетъ виновность Дорна. Послѣ того адвокаты убоятся приглашать стенографовъ, вслѣдствіе чего большая часть оглашающихся нынѣ въ особенности сложныхъ и крупныхъ процессовъ будетъ пропадать для литературы и для исторіи, они не будутъ оглашаться по отсутствію лицъ, записывающихъ происходящее на судѣ. Защитники убоятся также исправлять свои рѣчи, вслѣдствіе чего то, что будетъ проникать въ печать, появится въ сыромъ и грубомъ видѣ, безъ передачи настоящаго смысла записанныхъ на лету и не всегда хорошо разслышанныхъ словъ. Отсутствіе исправленнаго ораторомъ текста его рѣчей принесетъ ущербъ читающей публикѣ и ущербъ самой истинѣ, но въ дальнѣйшихъ послѣдствіяхъ взглядъ этотъ поведетъ неизбѣжно къ установленію двухъ степеней гласности для происходящаго на судѣ: одной полной, для лицъ непосредственно присутствовавшихъ въ засѣданіи, и другой не полной — для газетъ, и заключающей въ себѣ то, что происходило на судѣ, но съ изъятіемъ частей рѣчей, задѣвающихъ интересы и самолюбіе отдѣльныхъ лицъ, которыя въ рѣчахъ упоминались. Отвѣтственность за напечатанное, которая до настоящаго времени не простиралась на стенографовъ и редакторовъ газетъ, неминуемо распространится и на нихъ, въ особенности при дѣй-

ствіи той новѣйшей практики уголовнаго кассаціоннаго департамента, которая существенно видоизмѣнила умыселъ въ клеветѣ и изъ *завѣдомо лживаго*, несправедливаго обвиненія, превратила его въ *незавѣдомо правдивое* оглашеніе оскорбляющихъ лживыхъ фактовъ (рѣш. по дѣлу Ахшарумова 1885 г. № 33). Редакторъ никогда не можетъ быть убѣжденъ въ томъ, правдиво ли обвиняли состязающіеся на судѣ другъ друга. Онъ довольствовался до сихъ поръ повѣркою только того, что то, что записано было въ отчетѣ, въ самомъ дѣлѣ произнесено. Если появится требованіе завѣдомой правдивости для редактора того, что спорящими было въ ущербъ другъ другу произнесено, то редакторы должны будутъ по необходимости подвергать съ этой точки зрѣнія отчеты о засѣданіяхъ своей предварительной цензурѣ, обрѣзывать ихъ и измѣнять, и будутъ похожи эти отчеты на тѣ выхолощенныя изданія XVII и XVIII вв. древнихъ авторовъ editiones castigatae ad usum Delphini, надъ которыми нашъ вѣкъ смѣется не безъ основанія, какъ надъ неумѣстною чопорностью и жеманствомъ, какъ надъ принесеніемъ въ жертву пустымъ условностямъ самой истины, какъ надъ прямою фальсификаціею этой истины.

Въ 3-хъ, палатою нарушена 1535 ст. улож. о наказ., по которой клевета есть несправедливое обвиненіе кого-либо въ дѣяніи, *противномъ правиламъ чести*. Судебная палата, исчисливъ на двухъ страницахъ все, по ея мнѣнію, приписываемое Дорномъ въ его рѣчи Шанявскому, уклонилась затѣмъ самымъ неожиданнымъ образомъ отъ объясненія, что въ этихъ дѣйствіяхъ она усматриваетъ противнаго правиламъ чести, признавъ таковое объясненіе «*излишнимъ*», а признала она излишнимъ потому, что въ самой исковой, сочиненной противъ опекунскаго управленія присяжнымъ повѣреннымъ Геннертомъ и поддерживаемой въ Московскомъ окружномъ судѣ Дорномъ совокупно съ Геннертомъ, представители Шестовой домогались передачи дѣла по злоупотребленіямъ опеки прокурорскому надзору, значитъ, усматривали въ дѣятельности опеки дѣянія, не только безчестныя, но и прямо преступныя, подлежащія преслѣдованію уголовному. Палата, очевидно, умозаключала слѣдующимъ образомъ. Всѣ, предусмотрѣнныя закономъ, уголовныя дѣянія, eo ipso, неминуемо безчестны. Геннертъ съ Дорномъ уличали опекунское управленіе въ дѣяніяхъ, по ихъ мнѣнію, уголовно преслѣдуемыхъ, значитъ, и въ безчестныхъ, значитъ, совершили то, за что могли бы быть преслѣдуемы какъ за клевету. Пріобщая ошибочно въ своей рѣчи Шанявскаго къ опекѣ съ момента ея возникновенія, Дорнъ оклеветалъ Шанявскаго не тѣмъ, что назвалъ его опекуномъ за то время, когда Шанявскій еще опекуномъ не былъ, но тѣмъ, что связалъ его съ учрежденіемъ, котораго преданія уголовному суду онъ, сообща съ Геннертомъ, добивался, значитъ, дѣятельность котораго признавалъ преступною, не только что безчестною. Итакъ, по выводу суда, обвиненіе Шанявскаго въ безчестныхъ поступкахъ по отношенію къ Дорну установлено, и до-

казывать, что онъ опозорилъ Шанявскаго, представляется *«излишнимъ»*. Если этотъ рядъ вытекающихъ одно изъ другаго положеній, связанныхъ одно съ другимъ, какъ звѣнья въ цѣпи—проченъ, по испробованной прочности каждаго звѣна отдѣльно взятаго, то разумѣется, что безспорно и послѣднее звѣно—окончательный выводъ объ излишествѣ доказыванія безчестнаго качества приписываемыхъ Шанявскому поступковъ. Но если, наоборотъ, одно или нѣсколько звѣньевъ, при повѣркѣ ихъ, лопнутъ, то цѣпь разорвалась и перестала существовать, а выводъ виситъ на воздухѣ, и нѣтъ состава клеветы, потому что не установлено, за отказомъ отъ этого разбирательства палатою, чтобы напрасно приписанные Шанявскому поступки имѣли безчестный и потому позорящій характеръ. Постараемся доказать, что не одно, а много звѣньевъ вывода палаты не выдерживаютъ критики и что, слѣдовательно, весь выводъ долженъ быть, какъ совсѣмъ неправильный, устраненъ.

Первое мое возраженіе, чисто формальное противъ вывода то, что онъ приходитъ къ установленію *безчестности* поступковъ Шанявскаго въ рѣчи Дорна не по содержанію этой рѣчи,а посредствомъ совсѣмъ *побочнаго* обстоятельства, къ настоящему дѣлу не относящагося, а именно, посредствомъ исковой, писанной Геннертомъ. Эта исковая, перечисливъ неправильныя на взглядъ составителя ея дѣйствія опекунскаго управленія до вступленія въ него Шанявскаго во время соопекунства и послѣ выхода его изъ опеки, въ самомъ заключеніи въ требованіяхъ содержитъ слѣдующую общую фразу: «о дѣйствіяхъ отвѣтчиковъ сообщить прокурору окружнаго суда для возбужденія уголовнаго преслѣдованія». Въ цѣлой исковой не проронено ни слова о безчестномъ, а рѣчь идетъ дѣйствительно о противозаконномъ, съ *одной стороны* излагаются факты, долженствующіе быть доказанными, которые и были доказаны, такъ какъ по судебнымъ рѣшеніямъ въ обѣихъ инстанціяхъ исковыя требованія исковой въ главныхъ чертахъ удовлетворены, съ *другой стороны* истецъ заявляетъ, что по личному его субъективному взгляду эти факты кажутся ему даже преступными и потому онъ проситъ судъ разобрать ихъ и, если ихъ таковыми найдетъ, возбудить судебное преслѣдованіе которое есть только пріуготовительное дѣйствіе, за каковымъ дѣйствіемъ можетъ еще и не послѣдовать преданіе уголовному суду. Такъ какъ за инкриминируемыя дѣйствія истцы не обратились прямо въ уголовный судъ, а въ гражданскій, съ примѣсью предположенія по 8 ст. уст. гражд. судопр., что можетъ при судебномъ разбирательствѣ откроются уголовныя преступныя дѣйствія, то заключительное требованіе было неопредѣленное и не указываетъ ни на одно дѣйствіе, которое сразу, при предъявленіи иска, можно бы уже квалифицировать преступнымъ. Спрашивается, въ которомъ изъ двухъ элементовъ исковой: перечнѣ ли противозаконій или неопредѣленномъ, не указывающемъ ни одного изъ нихъ субъективномъ взглядѣ, надо искать элемента объективнаго обезчещенія, которое вызываетъ прямыя об-

виненія въ дѣяніяхъ, по общественному сознанію признаваемыхъ безчестными, а слѣдовательно позорящими, напримѣръ: обокралъ, обманулъ, растратилъ. Такъ какъ исковая не заключаетъ въ себѣ вымышленныхъ дѣйствій, а только настоящія, которыя и были послѣ разбирательства признаны правильными; такъ какъ она никакого указанія на какое либо опредѣленное дѣйствіе не дѣлаетъ, а только ходатайствуетъ у суда дознать, нѣтъ ли таковаго въ общемъ ряду, представленныхъ на разрѣшеніе суда гражданскаго, то она не годится для установленія виновности Дорна въ клеветѣ. *Второе возраженіе* мое идетъ гораздо дальше перваго. Я утверждаю, что клевета не мыслима въ бумагахъ, которыми начинаются или продолжаются иски гражданскіе или уголовные. Можно быть въ этого рода случаяхъ кляузникомъ, ябедникомъ (ст. 939 улож.), лживымъ доносчикомъ (940 ст. улож.), но никоимъ образомъ нельзя быть клеветникомъ. Я уже объяснялъ, въ чемъ заключается главное различіе между обществами дикими, то есть некультурными и культурными. Оно состоитъ въ томъ, что въ дикомъ всѣ своевольничаютъ и дерутся другъ съ другомъ, а въ культурномъ господствуетъ законность, то есть, что во всѣхъ своихъ обидахъ граждане, отказываясь отъ насилія и самоуправства, воюютъ только передъ судомъ словами и доказательствами, но воюютъ свободно и на чистоту, обвиняя другъ друга безбоязненно и не опасаясь отвѣтственности, во всевозможныхъ нарушеніяхъ и гражданскихъ, и уголовныхъ. Самъ законъ даетъ имъ, такъ сказать, оружіе въ руки, учитъ ихъ какъ наносить другъ другу самые чувствительные и для самолюбія, и для чести удары, пользованіе каковыми совѣтами не можетъ влечь за собою никакой для употребляющаго ихъ отвѣтственности по правилу, что qui suo jure utitur, nemini facit injuriam. Самъ законъ внушаетъ въ ст. 8 уст. гражд. судопр., что можно переносить процессъ съ гражданской на уголовную почву, что можно ломать кѣмъ бы то ни было заключенныя вредныя для жалобщика обязательства, если они сдѣланы въ обходъ закона, къ подложному переукрѣпленію имущества, во избѣжаніе платежа долговъ, къ лихоимственнымъ изворотамъ (1529 ст. 1 ч. X т. св. зак. гражд.) доказывать, что владѣніе было недобросовѣстное (610 ст. 1 ч. X т.), требовать возвращенія дара вслѣдствіе неблагодарности одареннаго (974 ст. 1 ч. X т.), уличать несостоятельнаго должника въ злостномъ банкротствѣ. Адвокатъ поставленъ во многихъ случаяхъ въ необходимость идти на состязаніе съ малымъ запасомъ аммуниціи, съ одними предположеніями въ надеждѣ, что онъ добудетъ данныя для своего дѣла въ самомъ состязаніи. Нельзя себѣ представить и того громаднаго количества обиженныхъ, которые должны были бы оставить всякую мысль обращенія къ правосудію, если бы защитникъ могъ выходить на бой только вооруженный съ головы до ногъ, не дѣлать предположеній и озираться ежеминутно—есть ли у него возможность отступленія. Нельзя себѣ представить то приращеніе ябедничества, если

бы вошло въ жизнь предположеннос палатою обращеніе въ клевету исковъ о правонарушеніяхъ, имѣющихъ уголовный характеръ и если бы сдѣлать возможными возвратныя обвиненія въ клеветѣ, извлекаемыя противною стороною изъ всякой исковой, обличающей какой либо неблаговидный поступокъ, если бы, напримѣръ, въ настоящемъ случаѣ при предположеніи, что вошелъ въ силу неблагопріятный для Шанявскаго приговоръ окружнаго суда, возникла вытекающая изъ приговора палаты возможность, которую я безусловно отрицаю, возвратнаго обвиненія Дорномъ Шанявскаго, за недоказаніемъ Дорну клеветы, то есть за оклеветаніе Дорна по 1535 ст. въ поданной въ судъ бумагѣ, которою начато Шанявскимъ противъ Дорна производство о клеветѣ. Наконецъ, *третье мое возраженіе* заключается въ томъ, что въ высшей степени ненаучно и нелогично отождествленіе понятій безчестное и уголовно преступное представленіе о томъ, якобы они покрываются, якобы преступное есть второй этажъ безчестнаго, безчестное, такъ сказать, въ квадратѣ, и что достаточно сказать: преступное, потому что безчестнымъ будетъ оно неминуемо само по себѣ. Въ дѣйствительности и эти понятія, и ихъ мѣрила несоизмѣримы. Дурной поступокъ, если его разсматривать со стороны неблагородныхъ побужденій, изъ которыхъ онъ истекъ, — есть безнравственность предосудительная и честь виновника умаляющая, а если его разсматривать со стороны общественной вредоносности, то онъ можетъ быть и наказанъ уголовно. Большое число людей вполнѣ безнравственныхъ по разсчетамъ благоразумія остерегаются переступать уголовный законъ. Съ другой стороны, есть еще бо́льшее количество людей вовсе не безчестныхъ, которые подлежатъ иногда тяжкимъ карамъ уголовнымъ, не будучи увлечены никакими нравственно унижающими ихъ побужденіями. Къ числу такихъ преступленій относятся почти всѣ преступленія противъ вѣры, многія преступленія государственныя, множество полицейскихъ проступковъ, даже преступленія противъ жизни и неприкосновенности тѣлесной частныхъ лицъ, когда они совершены по аффекту. Изъ совокупности приведенныхъ мною доводовъ слѣдуетъ, что приговоръ палаты совсѣмъ не разрѣшилъ вопроса о томъ, дѣйствительно ли приписывалъ Дорнъ Шанявскому дѣянія, позорящія его честь. Слѣдовательно, и послѣ приговора палаты вопросъ этотъ остается открытымъ, такимъ образомъ, этотъ приговоръ по своей неполнотѣ остаться въ силѣ не можетъ.

Наконецъ, въ 4-хъ, нарушена 892 ст. уст. угол. судопр., которая гласитъ, что «въ приговорѣ палаты должно быть обозначено точно и положительно, по какимъ основаніямъ она утверждаетъ или отмѣняетъ вполнѣ или отчасти приговоръ окружнаго суда». Настоящее дѣло представляетъ ту особенность, что между тѣми же сторонами, по однимъ и тѣмъ же документамъ и даннымъ, двѣ судебныя инстанціи пришли къ выводамъ діаметрально противоположнымъ, по слѣдующимъ тремъ пунктамъ. Окружный судъ заключилъ: 1) что Шанявскій

имѣлъ первенствующее значеніе въ опекѣ; 2) что онъ заставилъ Шестову искать защиты отъ своихъ дѣйствій у Дорна и передъ судомъ и не оправдалъ ея довѣрія, и 3) что Дорнъ не виновенъ въ клеветѣ. Палата признала: 1) что Шанявскій не имѣлъ первенствующаго значенія въ опекѣ, 2) что онъ особеннымъ и въ особенности полнымъ довѣріемъ Шестовой не пользовался, и 3) что Дорнъ оклеветалъ Шанявскаго. Конечно, палата, становясь на противоположную въ сравненіи съ окружнымъ судомъ точку зрѣнія, вправѣ была придти къ своимъ заключеніямъ, но предварительно, она должна была обсудить и опровергнуть доводы окружнаго суда, между тѣмъ она этого не сдѣлала, что отражается неблагопріятнымъ для Дорна образомъ и на подробностяхъ этого приговора, напримѣръ, на сужденіяхъ палаты о томъ, вправѣ ли была Шестова хлопотать о правѣ бѣдности и вправѣ ли былъ Дорнъ упоминать въ своей рѣчи объ этомъ ходатайствѣ? Начавъ съ того, что заявленіе о бѣдности Шестовой было завѣдомо несправедливое, палата понизила послѣдовательно уровень обвиненія до того, что Дорнъ не располагалъ только достаточными данными или, по крайней мѣрѣ, не представилъ ихъ суду о томъ, что Шестова была бѣдна. Непосредственно затѣмъ палата умаляетъ обвиненіе до простаго неприличія со стороны Дорна: «онъ не долженъ былъ указывать на то обстоятельсво, что Шестова ходатайствовала о признаніи за нею права бѣдности, потому что ему, какъ повѣренному Шестовой, было извѣстно объ отказѣ мироваго судьи въ выдачѣ Шестовой просимаго ею свидѣтельства». Не касаясь того, что Дорнъ не только не скрывалъ отъ суда объ отказѣ мироваго судьи, но и не могъ скрывать, такъ какъ обращался къ суду, знающаго по бумагамъ подлиннаго производства, что Шестова внесла судебныя пошлины, я замѣчу, что бѣдность Шестовой поставлена на счетъ Дорну, какъ одинъ изъ элементовъ клеветы, при чемъ палата не потрудилась не только опровергнуть приговоръ, но даже оговорить, что по приговору окружнаго суда Шестова, можетъ быть, и не обладала достаточными средствами для веденія дѣла, а во всякомъ случаѣ, что несомнѣнно, что Дорнъ вѣрилъ въ искренность Шестовой, когда она просила окружный судъ о признаніи за нею права бѣдности. Какую громадную важность имѣетъ въ приговорѣ палаты пропускъ оцѣнки фактовъ, имѣющихъ въ настоящемъ дѣлѣ рѣшающее значеніе относительно роли въ опекунскомъ управленіи и вліянія на дѣла Шестовой Шанявскаго, можетъ быть только объяснено указаніемъ этихъ пропусковъ, изъ которыхъ легко будетъ усмотрѣть, что всѣ считавшіеся существенными для оправданія Дорна моменты, подмѣченные окружнымъ судомъ, были обойдены, а подведены только или противные, или безразличные, при чемъ капитальные моменты дѣйствій Шанявскаго и отношеній его къ Шестовой остались совсѣмъ неразсмотрѣнными. *Первый* такой моментъ соотвѣтствуетъ возникновенію проекта подписки 1881 г., которою Шестова жертвовала-бы 75 т. руб. на дѣло народнаго образованія въ угоду Шанявскому изъ

150 т., какія ей слѣдовало получить съ опекаемаго имущества и кредиторовъ. Окружный судъ приписываетъ починъ предложенія этой подписки Шанявскому, палата, допуская возможными два предположенія, что мысль о подпискѣ родилась либо у Шестовой, либо у Шанявскаго, не высказывается въ пользу ни однаго, ни другаго предположенія и находитъ, что подписка не имѣетъ *«никакого значенія»*, между тѣмъ какъ она весьма важна, какъ доказательство того безусловнаго, при существованіи ея, факта, что въ 1881 г. и Шанявскій, и Шестова знали, какъ выразился окружный судъ, что «за погашеніемъ претензіи, дальнѣйшее существованіе опеки надъ имуществомъ Шестова являлось ненужнымъ и лишеннымъ правильнаго основанія». *Вторымъ* моментомъ является составленіе разсчета о процентахъ 7-го февраля 1886 г., обѣщавшее, по словамъ приговора окружнаго суда, «плодовитое приращеніе Бергу на капиталъ, котораго у него въ дѣйствительности не было, и выдачу мнимой кредиторшѣ—тещѣ Шанявскаго, г-жѣ Родственной, около 12000 руб. на погашенную уже капитальную сумму». Это мѣсто приговора суда осталось не опровергнутымъ, между тѣмъ оно несогласимо съ усвоеннымъ палатою взглядомъ о полной личной незаинтересованности Шанявскаго въ дѣлахъ опеки и въ разсчетѣ процентовъ 1886 г. Приговоромъ суда установлено, что въ разсчетѣ не участвовалъ Моллеръ, никогда, кромѣ дней общихъ собраній кредиторовъ, въ опекѣ не бывавшій и пребывающій въ Петербургѣ, что Бергъ «не могъ принимать участія въ разсчетѣ процентовъ въ качествѣ опекуна, такъ какъ послѣдніе причитались и ему, какъ кредитору» — остается третій опекунъ Шанявскій, разсылавшій разсчетъ кредиторамъ. Палата нашла возможнымъ и его отъ отвѣтственности за содержаніе отчета освободить, повѣривъ ему, что сочинилъ отчетъ его бухгалтеръ и что къ содержанію отчета Шанявскій не причастенъ. Подобное объясненіе открываетъ дорогу шаткимъ предположеніямъ, что отвѣтственными лицами за оффиціально разсылаемыя бумаги могутъ быть въ концѣ концовъ признаваемы и писцы, ихъ заготовлявшіе или начисто переписывавшіе. Не смотря на всю странность этого объясненія, его можно было-бы допустить, если-бы не существовалъ курьезный эпизодъ съ черновикомъ заявленія отъ имени Шестовой противъ Баранова, писанный Шанявскимъ и неожиданно для него поднесенный ему со стороны защиты Дорна. Эпизодъ этотъ есть *третій*, на мой взглядъ, рѣшающій моментъ въ дѣлѣ о клеветѣ. Вотъ въ какомъ видѣ представляется онъ въ приговорѣ окружнаго суда; Шанявскій удостовѣрилъ, что, защищаясь отъ претензій Баранова, Шестова просила его написать заявленіе въ опеку, что она никакихъ долговъ, кромѣ имѣющихся, не признаетъ. Шанявскій сказалъ, что онъ поручилъ кому то въ опекѣ изготовить заявленіе, ограничившись указаніемъ общаго его смысла. «Это показаніе, говоритъ судъ, было рѣшительно поколеблено представленными защитою письмами Шанявскаго, а также черновикомъ заявленія, собственноручно писаннымъ Шанявскимъ, который онъ самъ

призналь на судѣ». По этому проекту бумаги, который Шестова не согласилась подписать, она признала бы правильнымъ и самъ разсчетъ процентовъ.7 февраля 1886 года, который она твердо рѣшила не подписывать, не смотря на всѣ просьбы и убѣжденія Шанявскаго въ его письмахъ. Судъ находитъ, что употребленіе подобнаго завлекающаго средства для склоненія Шестовой къ дѣйствію, противному ея волѣ и вредному для ея интересовъ «обрисовало вопросъ болѣе яркими красками». «Оказывается», присовокупляетъ судъ, «что Шанявскій далеко не индифферентно относился къ вопросу о начетѣ процентовъ». Палата могла не согласиться со взгядомъ суда и иначе объяснить эпизодъ съ черновикомъ, но она обязана была его взвѣсить и разобрать. Обходя его полнымъ молчаніемъ, она прямо нарушила 892 статью. Такимъ же полнымъ молчаніемъ палата обошла и *четвертый* моментъ отношеній защиты Шестовой къ Шанявскому, а именно: нехорошій образъ дѣйствій г. Шанявскаго въ общемъ собраніи кредиторовъ 12 марта 1887 г., объясняющій и раздраженіе Дорна, увидѣвшаго въ Шанявскомъ открытаго врага Шестовой и долженствующій служить сильно смягчающимъ вину Дорна обстоятельствомъ, въ случаѣ, если бы даже Дорнъ могъ быть признанъ виноватымъ. Въ этомъ собраніи, которое, по словамъ приговора окружнаго суда, приняло Дорна и Геннерта «болѣе чѣмъ сурово» и въ которомъ «отказъ въ выдачѣ имъ копій съ постановленія собранія носилъ характеръ издѣвательства надъ ними», Шанявскій не только согласился съ постановленіемъ общаго собранія кредиторовъ взять личное имущество Шестовой безъ всякаго законнаго основанія въ опеку на удовлетвореніе кредиторовъ Шестова, сполна уже удовлетворенныхъ, но еще указалъ собранію на два лично принадлежащіе Шестовой пріиски, которые собраніе постановило взять въ свое вѣдѣніе и доходы съ нихъ обращать на удовлетвореніе несуществующихъ долговъ Шестова. Приведенныхъ мною мѣстъ приговора окружнаго суда достаточно для установленія того, что обошедшій эти мѣста молчаніемъ приговоръ палаты постановленъ односторонне и что потому, за нарушеніемъ 892 ст. уст. онъ остаться въ силѣ не можетъ.

Разборъ дѣла происходилъ въ присутствіи уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената 18-го февраля 1892 г. Интересы подсудимаго поддерживалъ прис. пов. В. Д. Спасовичъ, заключеніе давалъ оберъ-прокуроръ Н. В. Муравьевъ.

Гг. сенаторы! Я нахожусь въ нѣкоторомъ затрудненіи и не знаю, какъ мнѣ быть, какъ разобраться, съ чего начать; я готовился разсуждать самымъ спокойнымъ образомъ, поддерживая мои кассаціонные поводы на той высотѣ отвлеченныхъ понятій, на которой нѣтъ

уже помину о существѣ разбираемаго дѣла. Между тѣмъ, въ рѣчахъ противниковъговорила сильная страсть, посыпались нападки личныя и къ существу дѣла относящіяся, даже приводились совсѣмъ новые факты, на которые я сомнѣваюсь вправѣ-ли я отвѣчать. Подумавши, я рѣшилъ не отвѣчать, но не могу не сдѣлать двухъ замѣчаній, изъ которыхъ видно, что наши противники дѣлаютъ то самое въ чемъ обвиняютъ моего кліента. Никогда Дорнъ не ходилъ въ редакцію газеты «Новости» просить о помѣщеніи рѣчи въ газетѣ, онъ совсѣмъ редактора не знаетъ. Здѣсь на лицо та самая стенографка, которая устроила помѣщеніе отчета въ газетѣ безъ его участія. Изъ того, что въ дѣлѣ есть свѣдѣнія, что Дорнъ стенографку возилъ въ Москву записать то, что будетъ происходить на судѣ, никакъ нельзя заключить, что онъ это сдѣлалъ съ цѣлью обнародованія именно того, что онъ на судѣ могъ сказать противъ Шанявскаго. Когда онъ ѣхалъ въ Москву, онъ не зналъ даже, что ему придется говорить хотя одно слово о Шанявскомъ. Вопросъ о Шанявскомъ возбудился въ самомъ засѣданіи, Дорну дали въ руки массу документовъ предъ самымъ засѣданіемъ, которые доставлены были противникомъ Дорна г. Шанявскимъ, что и побудило Дорна сказать сгоряча нѣсколько словъ противъ Шанявскаго, не совсѣмъ точныхъ, о которыхъ онъ и сожалѣетъ. Такимъ образомъ, злое намѣреніе сочинено, его не было въ дѣйствительности. Сказаннаго мною совершенно достаточно для того, чтобы установить, что нынѣ какъ разъ оправдалась на дѣлѣ евангелическая притча о людяхъ, которые спицу видятъ въ глазу противника, а бревна въ своемъ глазу не замѣчаютъ.

Обращаюсь всецѣло къ моимъ кассаціоннымъ поводамъ, — ихъ три: первый — заключается въ томъ, что клевета со стороны Дорна могла-бы быть только устная, а не печатная; второй — что нѣтъ состава преступленія, т. е., что не обвиняется Шанявскій Дорномъ несправедливо въ какомъ-бы то не было дѣяніи, противномъ правиламъ чести, и въ третьихъ—что палатою не

только не опровергнуты, но даже не разобраны существенныя части и соображенія въ рѣшеніи окружнаго суда. Касаясь вновь этихъ трехъ кассаціонныхъ поводовъ, я не могу повторить того, что написано въ жалобѣ, но я могу свободно измѣнить порядокъ изложенія, идти не отъ принципіальнаго къ конкретному, слѣдовательно не отъ наиболѣе спорнаго къ менѣе спорному, но напротивъ того начать прямо съ конкретнаго, съ неопровергнутаго въ рѣшеніи суда, т. е. съ указанія на нарушеніе ст. 892 уст. уг. суд.

Мой путь уже проторенъ вашимъ-же несомнѣнно классическимъ рѣшеніемъ за 1889 г. № 34, по дѣлу князя Кейкубатова, котораго начала нашли дальнѣйшее примѣненіе въ рѣшеніи 1890 г. № 15, по дѣлу Микиртича Антоносова. Суть вашего рѣшенія по дѣлу Кейкубатова, которую я постараюсь кратчайшимъ образомъ изложить, заключается въ томъ, что при производствѣ уголовныхъ дѣлъ безъ присяжныхъ, когда не имѣемъ этой самой главной гарантіи правильности рѣшенія и когда ея мѣсто заступаетъ другая гарантія—прохожденіе дѣла черезъ двѣ инстанціи, эти инстанціи находятся не въ одинаково выгодныхъ условіяхъ изслѣдованія и наблюденія. Условія эти гораздо менѣе благопріятны для истины въ высшей инстанціи, чѣмъ въ нисшей. Окружный судъ имѣетъ дѣло съ живыми лицами съ подсудимыми, свидѣтелями, экспертами; свое знаніе онъ почерпаетъ изъ непосредственныхъ источниковъ, изъ наблюдаемаго имъ, малая только часть коего заносится кое-какъ въ протоколъ. Вы знаете, что въ протоколъ заносится можетъ быть одна десятая только часть того, что въ дѣйствительности въ судѣ происходило. Когда дѣло докладывается въ палатѣ, обыкновенно не вызываютъ ни свидѣтелей, ни экспертовъ, самые подсудимые могутъ отсутствовать, производство по необходимости превращается въ формалистическое и бумажное. Функція этой инстанціи не наблюдательная, а только критическая и повѣрочная. Повѣрочныя функціи палаты могутъ быть надлежащимъ образомъ исполнены при соблюденіи двухъ

условій: 1) не выходить изъ предѣловъ жалобы т. е. не трогать того, что необжаловано; считать не обжалованное безповоротно рѣшеннымъ; 2) необходить ни одного изъ доводовъ, соображеній и фактовъ, изъ которыхъ состоитъ приговоръ окружнаго суда, не замалчивать ихъ. Всякое обстоятельство, которое оставлено и не опровергнуто палатою, заставляетъ предполагать, что его нельзя было опровергнуть, и по этому обстоятельству выводъ суда остается въ полной своей силѣ. Палата можетъ согласиться съ окружнымъ судомъ, усваивая въ общемъ его мнѣнія, но если послѣ палатскаго рѣшенія остаются куски рѣшенія, окружнаго суда неопровергнутые, то они такъ сказать, торчатъ и протестуютъ противъ палатскаго рѣшенія, эти-то не обжалованные остатки прежняго рѣшенія, могутъ быть весьма небольшіе, немногочисленные, что поясню примѣромъ: положимъ,—я сказалъ о комъ-нибудь, что онъ смошенничалъ, вовлекъ меня завѣдомо ложными увѣреніями въ убыточную сдѣлку. Всѣ признаки преступленія признаны первой инстанціей; вторая инстанція признала почти все: что я былъ вовлеченъ въ убыточную сдѣлку посредствомъ лжи, но обошла одинъ только вопросъ о завѣдомости лжи, вслѣдствіе чего мошенничество является по моей сторонѣ недоказаннымъ и я могу быть осужденъ какъ клеветникъ; или напримѣръ, я сказалъ что мой противникъ сдѣлалъ, что называется подвохъ, т. е. поднесъ мнѣ къ подписанію бумагу, явно противную моимъ намѣреніямъ и моимъ интересамъ, которую я подписалъ не читая, не вникая въ содержаніе бумаги, увлекшись моимъ къ нему довѣріемъ. Достаточно замолчать въ рѣшеніи про то, что мой противникъ разсчитывалъ на мою по довѣрію къ нему, неосмотрительность, чтобы меня превратить въ порочащаго чужую честь клеветника.

Съ этой точки зрѣнія задаюсь я вопросомъ, есть-ли въ настоящемъ дѣлѣ крупные факты, существованіе которыхъ сочтено судомъ доказаннымъ и занесено въ его рѣшеніе, но которые палата замалчиваетъ, а слѣдова-

тельно ихъ обходитъ и не разрѣшаетъ? Самый крупный фактъ изъ тѣхъ, на которые я указалъ въ кассаціонной жалобѣ заключается въ одномъ черновикѣ Шанявскаго, писанномъ его рукою и неожиданно суду представленномъ. Какъ видно изъ обоихъ рѣшеній суда и палаты, Шестова, какъ наслѣдница послѣ мужа, была подопечною. Опека завѣдывала пріисками ея мужа даже послѣ того, какъ всѣ долги мужа были погашены. Для продленія опеки насчитаны громадные фиктивные проценты и проценты на эти проценты не на милліоны, но на многія сотни тысячъ рублей, до уплаты которыхъ опека продолжала-бы на неопредѣленное время существовать. Шестова не могла не согласиться на этотъ разсчетъ, у нея вышла по этому предмету цѣлая переписка съ Шанявскимъ. Шанявскій склонялъ ее всячески подписать разсчетъ, она отказывалась. Тогда по поводу совершенно посторонняго дѣла, по которому нужно было дать отзывъ опекѣ и послѣ того, какъ Шестова обратилась съ просьбою къ Шанявскому, научить ее какъ написать этотъ отзывъ, Шанявскій прислалъ ей готовый отвѣтъ перебѣленный бойкою писарскою рукою при своемъ препроводительномъ письмѣ. Въ заготовленномъ для подписи отвѣтѣ безъ всякой нужды помѣщена такая фраза: «я отвергаю всѣ претензіи, кромѣ тѣхъ, которыя занесены въ такой то разсчетъ». Это такая фраза, которая, хотя по особому случаю написанная, содержитъ въ себѣ признаніе разсчета, слѣдовательно, таковое признаніе, которое, еслибы оно было въ этой бумагѣ учинено, сдѣлало-бы немыслимымъ предъявленіе того иска, который повелъ Дорнъ противъ опекунскаго разсчета и который Шестова въ концѣ концовъ выиграла. Шестова остерегалась и не подписала заготовленнаго и перебѣленнаго отвѣта. Эта неподписанная Шестовою бумага, очутилась у слѣдователя, но сама по себѣ она была мало доказательна, потому что только предварительное письмо подписано было Шанявскимъ, а самый отвѣтъ писанъ писарскою рукою. Шанявскій могъ сказать и сказалъ:

«я далъ только общее указаніе канцеляріи, какъ написать отвѣтъ, я не отвѣчаю за то, что канцеляріей сочинено». Къ счастью для Дорна обнаружился такой казусъ, что по неосторожности канцеляріи вмѣстѣ съ перебѣленнымъ писарскою рукою отвѣтомъ къ нему, по ошибкѣ канцеляріи пріобщенъ былъ и сообщенъ такимъ образомъ Шестовой вложенный внутрь отвѣтнаго листа маленькій черновикъ, писанный тонкимъ характернымъ почеркомъ, относительно котораго сомнѣніе не возможно, что этотъ черновикъ писанъ рукою Шанявскаго. Шанявскій не рѣшился сказать на судѣ, что это не его рука—судить объ этомъ дѣйствіи Шанявскаго я не буду. Судъ занесъ въ протоколъ засѣданія слѣдующія слова: «Шанявскій сказалъ, что онъ только указалъ канцеляріи какъ должно быть написано заявленіе», и затѣмъ: «Шанявскій призналъ, что и черновикъ писанъ его рукою». Изъ этого противорѣчія судъ вывелъ только слѣдующее заключеніе, воздерживаясь отъ сужденія о качествѣ поступка Шанявскаго: «Показаніе Шанявскаго о томъ, что онъ не указывалъ въ какомъ смыслѣ писать заявленіе, было рѣшительно поколеблено черновикомъ этого заявленія, который онъ самъ призналъ на судѣ. Оказывается, что Шанявскій далеко не индифферентно относился къ вопросу о начетѣ процентовъ и даже заявленіе Шестовой написалъ самъ». Выводъ о томъ, что Шанявскій былъ заинтересованъ въ разсчетѣ %, противится цѣлому рѣшенію палаты, которая, умалчивая объ эпизодѣ съ черновикомъ и не разбирая его, на нѣсколькихъ страницахъ старается доказать, что хотя Шанявскій и состоялъ въ опекѣ, но онъ относился къ Шестовой по дѣламъ ея совершенно индифферентно, что все, что дѣлалось въ опекѣ противъ Шестовой должно относиться къ Бергу, что Шанявскій въ этомъ дѣйствіи не принималъ никакого участія. Но черновикъ Шанявскаго не составляетъ въ рѣшеніи суда единственнаго мѣста, указывающаго на то, что вопреки мнѣнія палаты Шанявскій былъ въ разсчетѣ сильно заинтересованъ,

если не изъ корысти, то по крайней мѣрѣ, изъ-за личныхъ видовъ. Въ рѣшеніи окружнаго суда сказано, о разсчетѣ процентовъ, заготовленномъ на 7-е февраля 1886 г., что этотъ разсчетъ «обѣщалъ плодовитое приращеніе Бергу на не существующій его капиталъ», но палата замалчиваетъ о томъ, что въ рѣшеніи окружнаго суда присовокуплено, что этотъ же разсчетъ обѣщалъ тещѣ Шанявскаго Родственной, мнимой кредиторшѣ, крупную сумму 12,000 р. Равнымъ образомъ, палатою не опровергнутъ отмѣченный окружнымъ судомъ фактъ участія Шанявскаго въ знаменитомъ общемъ собраніи кредиторовъ 12 марта 1887 года, въ которомъ онъ не только согласился, чтобы отвергнуты были нѣкоторыя претензіи Шестовой, но самъ указалъ на имущество, лично ей принадлежащее, которое по его мнѣнію, принятому и собраніемъ, надлежало взять въ опеку и учредить такимъ неслыханнымъ образомъ опеку надъ личностью ея самой.

Есть еще и другіе такого-же рода факты, указанные въ моей жалобѣ, я ихъ не касаюсь, но вотъ что я считаю нужнымъ прибавить и чѣмъ дополнить мою жалобу. Всѣ умолчанія палаты и обходы извѣстныхъ, невыгодныхъ для Шанявскаго фактовъ имѣютъ общую причину. Палата обошла молчаніемъ характерные факты о дѣятельности Шанявскаго, но вмѣстѣ съ тѣмъ она обошла и покрыла молчаніемъ образъ дѣйствій самой опеки, какъ учрежденія, за которое Шанявскому и пришлось слушать отъ Дорна порицанія его дѣятельности. Дорнъ нападалъ на Шанявскаго не какъ на частнаго человѣка, а какъ на опекуна. По всему дѣлу Шанявскій является окружаемый нераздѣльною съ нимъ обстановкою. Судебная палата, имѣя дѣло и съ Шанявскимъ и съ опекою, какъ съ его обстановкою сдѣлала то же, что дѣлаютъ дѣти, когда они вырѣзываютъ лицо изъ карточки, на которой оно изображено въ комнатѣ или въ извѣстномъ пейзажѣ. Палата ограничивается тѣмъ, что на ея взглядъ Шанявскій не участво-

валъ въ дѣйствіяхъ опеки по дѣламъ Шестовой. Но простое привлеченіе Шанявскаго Дорномъ къ дѣламъ опеки, служитъ въ глазахъ палаты основаніемъ обвиненія Дорна въ клеветѣ и въ этомъ обвиненіи, на первомъ планѣ, поставлено то обстоятельство, что, по словамъ Дорна, дѣятельность Шанявскаго проходитъ красною нитью по всему опекунскому управленію, начиная съ самаго ея учрежденія. Сами по себѣ слова «красная нить», не заключаютъ въ себѣ ничего обиднаго, какъ не заключали-бы его выраженія: голубая, желтая или зеленая нить. Они обозначаютъ только, что Шанявскій занималъ видное положеніе, что онъ имѣлъ первенствующее значеніе въ учрежденіи. Видное мѣсто, первенствующая роль могутъ быть ставимы въ заслугу лицу, если учрежденіе хорошее, если участвующій въ немъ имѣетъ основаніе тѣмъ, что онъ участвуетъ, гордиться. Но къ учрежденію можно относиться также и отрицательно, если оно нечестное, если оно дѣлаетъ многое противозаконное. Такимъ отрицательнымъ образомъ къ опекунскому управленію по дѣламъ Шестова и Колесникова относились многіе и прежде всего прис. пов. Геннертъ, который по передовѣрію отъ Дорна, предъявивъ искъ противъ управленія, требовалъ отъ суда по 8 ст. уст. гражд. суд. возбужденія противъ управленія уголовнаго преслѣдованія. Эта жалоба не подписана Дорномъ; то что Геннертъ дѣйствовалъ по передовѣрію отъ Дорна, едвали можетъ имѣть какое-нибудь значеніе, такъ какъ по довѣренности нельзя никого уполномочить на совершеніе преступленія. Странна тутъ уклончивость палаты отъ сужденія о томъ, дѣйствовала-ли опека хорошо или дурно, честно или безчестно. Палата строитъ осужденіе не на томъ, что Дорнъ говорилъ о Шанявскомъ, а на томъ, что онъ говорилъ объ опекѣ и умозаключаетъ слѣдующее: «истцы обвиняли опекунское управленіе въ дѣяніяхъ уголовно преступныхъ, не только что безчестныхъ; послѣ того доказывать, что приписываемыя Шанявскому дѣянія, позорятъ его личную честь пред-

ставляется излишнимъ». На этомъ-то только одномъ и единственномъ основаніи Дорнъ осужденъ за клевету. Мои противники стараются представить, что это обстоятельство имѣетъ второстепенное значеніе;—я это отрицаю. До словъ «представляется излишнимъ», вопросъ являлся сомнительнымъ, но затѣмъ приведеніе содержанія исковой даетъ перевѣсъ по сторонѣ осужденія и рѣшаетъ вопросъ такъ, что никакихъ дальнѣйшихъ данныхъ не нужно. Такимъ образомъ, эта фраза, есть фраза коренная, главная и рѣшающая. Клевета, значитъ, содержится не въ томъ, что сказалъ Дорнъ, а въ томъ что онъ и его товарищъ осмѣлились сказать, что въ опекѣ совершались уголовныя правонарушенія. Разберемъ теперь по порядку, какъ относился судъ и какъ относилась палата къ вопросу о томъ, честно или нечестно дѣйствовало опекунское управленіе, дабы рѣшить, которая изъ двухъ инстанцій поступала основательнѣе.

Если учрежденіе было честное, Шанявскій можетъ гордиться, что ему отведено въ учрежденіи видное мѣсто, если оно нечестное, то онъ можетъ преслѣдовать за привлеченіе его къ учрежденію. Какъ относилось само учрежденіе къ тому, что его поносятъ? оно молчитъ какъ рыба и ничего не ищетъ. Въ составѣ его находился долгое время Шанявскій, который вправѣ искать за честь учрежденія и вмѣстѣ за свою собственную, какъ членъ этого учрежденія. Шанявскій не дѣлаетъ ничего подобнаго. Шанявскій выгораживаетъ себя, выдаетъ учрежденіе, такъ сказать, головою. Онъ въ дѣлахъ опеки ни при чемъ, онъ разсчета не составлялъ, онъ его не просматривалъ, не вліялъ на то, чтобы насчитывали проценты. Такимъ образомъ, вопросъ о свойствѣ дѣятельности учрежденія остается открытымъ. Такъ какъ этотъ вопросъ является открытымъ по волѣ самого Шанявскаго, уклоняющагося отъ всякаго сужденія о томъ, честное-ли оно было или пакостное, и такъ какъ безъ него нельзя судить Дорна за его отношеніе и къ самому Шанявскому, то окружному суду предстояло избрать

одинъ изъ слѣдующихъ двухъ путей. Онъ могъ сказать: открытъ вопросъ о томъ, какое было учрежденіе, можетъ быть хорошее, а можетъ быть и дурное, значитъ, и принадлежность къ такому учрежденію, дѣятельность котораго не можетъ быть провѣрена, не можетъ быть признаваема обидною, даже еслибы эта принадлежность не подтвердилась въ дѣйствительности. Другой путь— болѣе правильный, болѣе основательный, которому и послѣдовалъ окружный судъ, состоялъ не въ томъ, чтобы судить это учрежденіе, на что судъ не былъ уполномоченъ, но только въ томъ, чтобы по даннымъ, представленнымъ Дорномъ, взвѣсить: имѣлъ-ли онъ достаточныя основанія относиться къ нему критически и считать его незаконно дѣйствовавшимъ. Такъ и поступилъ окружный судъ; на нѣсколькихъ страницахъ онъ занялся исторіей этого учрежденія. По даннымъ, которыя представилъ Дорнъ, судъ вывелъ на показъ удивительный, неслыханный способъ образованія этой опеки. Была опека въ Сибири, еще не кончившая своихъ дѣйствій; въ это время въ Москвѣ нѣсколько лицъ заявили другъ другу свои претензіи на подопечныхъ, назвали себя опекою и стали дѣйствовать. Положимъ Шанявскаго не было между ними, онъ сдѣлался опекуномъ впослѣдствіи. Но затѣмъ та опека, въ которой онъ участвовалъ, сочинила неправильный разсчетъ съ невозможными сложными процентами и съ процентами на несуществующіе долги. Въ это время Шанявскій по выводамъ окружнаго суда былъ главнымъ дѣйствующимъ въ опекѣ лицомъ, вслѣдствіе чего судъ заключаетъ, что Шанявскому не слѣдуетъ обижаться за то, что порицая учрежденіе порицаютъ и его, какъ находящагося въ его составѣ.

Иначе поступила палата; она дѣйствій учрежденія не разбираетъ и ограничивается только тѣмъ, что выгораживаетъ изъ него Шанявскаго, однако находитъ возможнымъ за отзывъ неблагопріятный о дѣйствіяхъ, можетъ быть, и не хорошаго учрежденія, подвергнуть Дорна наказанію. Такимъ образомъ, надъ гладкой по-

верхностью рѣшенія палаты высятся рифы, которые я изобразилъ въ кассаціонной жалобѣ, и кромѣ тѣхъ рифовъ, есть цѣлая громадная скала—уклоненіе отъ оцѣнки образа дѣйствій опекунскаго учрежденія, за несправедливое только порицаніе коего Дорнъ могъ подлежать наказанію. Такимъ образомъ, нарушеніе 892 ст. уст. уг. суд. въ рѣшеніи палаты очевидно.

Доказавъ это, я прихожу къ другому мотиву кассаціи. Мотивъ основанъ на отсутствіи состава преступленія. Окружный судъ нашелъ, что въ рѣчи Дорна нѣтъ ничего несправедливаго, позорящаго честь Шанявскаго. Я и въ окружномъ судѣ и въ палатѣ утверждалъ и повторялъ, что еслибы Дорнъ совсѣмъ не явился и дѣло рѣшаемо было безъ защиты и заочно, по содержанію только его рѣчи, то выжавъ изъ нея, какъ изъ лимона, весь сокъ, нельзя было-бы найти въ этомъ соку ни одного атома вещества, которое называется клеветою. Шанявскому приписано неправильно, что онъ участвовалъ въ учрежденіи опеки. Эта ошибка произошла отъ заблужденія, въ которое Дорнъ впалъ невольно вслѣдствіе возбужденія, въ которомъ онъ находился, когда произносилъ рѣчь. Что Дорнъ заблуждался это допускаетъ и палата; но она старается только доказать, что заблужденіе существовало въ моментъ произнесенія рѣчи, а не въ моментъ ея напечатанія, что весьма спорно.

Въ порицаніи опеки и Шанявскаго въ напрасномъ начетѣ процентовъ на милліоны есть преувеличеніе, но только въ количествѣ, а не въ качествѣ дѣянія,—проценты были насчитаны на сотни тысячъ: на долю одного Берга неправильно начислено 400.000 р., а на долю Родственной 12.000 р. Палата признаетъ, что состояніе сторонъ на судѣ предрасполагаетъ ихъ къ преувеличеніямъ.

Наконецъ, послѣднее изъ указываемыхъ будто-бы уклоненій отъ истины, заключающееся въ томъ, что Шестова должна была хлопотать о признаніи за нею права бѣдности, не есть уклоненіе отъ истины и не

относится къ Шанявскому, вышедшему уже изъ состава опеки въ то время, когда опека, дабы отнять у нея возможность вести дѣло, требовала, чтобы цѣна иска, опредѣленнаго ею въ 12.000 руб., была повышена до 200 т. руб., на каковую сумму Шестова не имѣла-бы возможности взнести судебныхъ пошлинъ. Окружный судъ оправдалъ Дорна, разобравъ его рѣчь по всѣмъ ея частямъ.

Палата прежде всего старается разобрать рѣчь Дорна, но не по отдѣльнымъ ея частямъ, а только въ совокупности; затѣмъ, при разсмотрѣніи этой рѣчи въ совокупности, устранивъ заблужденіе, зачислила какъ это заблужденіе, такъ и преувеличенія въ сплошное умышленное искаженіе истины, которое, хотя можетъ быть и предосудительно, но не составляетъ еще клеветы. Для превращенія этихъ неправдъ и преувеличеній въ клевету пришлось пристегнуть къ нимъ совсѣмъ побочное обстоятельство, именно то, что въ исковой Геннерта была помѣщена 8 ст. уст. гр. суд., т. е. поставлено требованіе о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія. Имѣла-ли палата право совокуплять Дорна съ исковою Геннерта и на этой совокупности разнородныхъ предметовъ строить свой приговоръ? Я протестую самымъ рѣшительнымъ образомъ противъ такого пріема. Онъ не законенъ, во-первыхъ, потому, что если корень заключается въ настоящемъ случаѣ въ исковой Геннерта, то наказанію подлежалъ-бы за клевету и самъ Геннертъ и каждый, кто не произнося никакихъ рѣчей, поддерживалъ-бы безъ мотивовъ требованія Геннерта, отраженныя въ исковой; — мнѣ могутъ возразить, что Геннертъ никого не называлъ, онъ порочилъ только учрежденіе, о Шанявскомъ-же ничего не упоминалъ, упомянулъ-же о немъ Дорнъ, который такимъ образомъ и долженъ поплатиться наказаніемъ по обвиненію Шанявскаго. Но это не вѣрно, Шанявскаго Дорнъ называлъ совокупно съ опекою, но онъ не требовалъ примѣненія къ нему 8 ст. уст. гр. суд., онъ не требовалъ

привлеченія Шанявскаго къ уголовной отвѣтственности. Во-вторыхъ, ссылка, дѣлаемая палатою на исковую Геннерта неправильна еще и потому, что она находится въ прямомъ противорѣчіи съ планомъ дѣйствій Шанявскаго, не ссылающагося на эту исковую, съ его намѣреніями, съ выгораживаніемъ имъ только себя лично, съ выдачею въ жертву и на съѣденіе опекунскаго управленія, по отношенію къ которому онъ старался поставить себя постороннимъ человѣкомъ.

Наконецъ, въ-третьихъ, палата находится, въ противорѣчіи сама съ собою въ своемъ вопросномъ листѣ. Въ главномъ вопросѣ, вмѣщающемъ въ себѣ всѣ признаки судимаго преступленія, она помѣстила только слѣдующее: «виновенъ-ли Дорнъ, что произнесъ такія-то слова, содержащія завѣдомо ложныя свѣдѣнія»—и ничего больше; а изъ этихъ признаковъ не вытекаетъ необходимость еще послѣдней черты — чтобы обвиненіе было несправедливое, — этой черты палата искала уже не въ рѣчи Дорна, а въ исковой Геннерта, которая не упомянута въ вопросномъ листѣ. Неполнота состава преступленія мною доказана, но я не могу разстаться съ этимъ кассаціоннымъ мотивомъ, не постаравшись взять его нѣсколько поглубже.

Въ старыхъ нашихъ процессуальныхъ законахъ было одно правило, которое перешло въ уставъ гражд. суд. во 2 п. 266 ст., запрещеніе употреблять въ бумагахъ, подаваемыхъ суду укорительныхъ выраженій, но никакой законъ не запрещаетъ приводить факты, возбуждающіе укоризну, и дѣлать укорительные выводы изъ этихъ фактовъ. Судъ на то только и установленъ, чтобы охранять правильный порядокъ, возстановлять всѣ нарушенія, преслѣдовать всѣ противозаконія, значитъ, по обязанности своей, онъ долженъ и выслушивать всякія жалобы на противозаконія, какъ гражданскія, такъ и уголовныя и давать имъ ходъ, давать возможность жалующемуся доказывать свою обиду: судъ не есть академія выносливости, онъ не принуждаетъ людей

говорить другъ другу одни только комплименты, самая суровая правда можетъ быть заявлена суду и суду не стыдно прикоснуться ко всѣмъ общественнымъ язвамъ. Слѣдуетъ-ли изъ этого, что каждый тяжущійся можетъ безчинствовать, злословить, озорничать и клеветать на судѣ, сколько душѣ угодно? Я думаю, что нѣтъ; каждый изъ тяжущихся или ихъ представителей неуязвимъ за свои рѣчи подъ однимъ только строго соблюдаемымъ условіемъ искренности обвиненій: сколько душѣ угодно, но не выдумывая фактовъ. Ты можешь дѣлать выводы и даже смѣлые выводы изъ имѣющихся у тебя фактовъ, но не смѣй выдумывать фактовъ, что становится либо ложнымъ доносомъ, либо клеветою. Ложный доносъ есть публичное преступленіе, преслѣдуемое правительственною властью, въ порядкѣ прокурорскаго обвиненія. Если такое обвиненіе не возбуждается по 940 ст. улож., потерпѣвшій можетъ преслѣдовать лжеца, обидчика какъ за клевету. Есть еще другаго рода отвѣтственность, которой подвергаются тяжущіеся, если они, для представленія противника предъ судомъ дурнымъ человѣкомъ взведутъ на него пакостныя дѣянія, совсѣмъ къ дѣлу не относящіяся, напримѣръ, когда они взыскиваютъ по векселямъ или закладной, а вмѣстѣ съ тѣмъ инсинуируютъ, что противникъ въ Бога не вѣруетъ, или поноситъ Государя, или провозилъ безъ пошлины чрезъ таможню товары. Такого рода инсинуаціи обязательно отсѣкаются судомъ, но и виновникъ ихъ можетъ быть преслѣдуемъ и наказанъ. Внѣ этихъ предѣловъ, которые я начерталъ, тяжущійся, коль скоро онъ дѣйствуетъ искренно и приводитъ только обстоятельства къ дѣлу его дѣйствительно относящіяся, можетъ свободно заявлять о всякихъ право его умаляющихъ противозаконіяхъ, не опасаясь наказанія, и эта его безнаказанность не зависитъ отъ удачи или неудачи, отъ удовлетворенія потомъ судомъ или неудовлетворенія его требованій. Эта свобода не есть привилегія тяжущихся, она тѣсно связана съ самостоятельностью и прерогативами суда

вѣдать и изслѣдовать всякія правовыя неправды и противозаконія, изслѣдовать ихъ всякими мѣрами, которыя у него въ рукахъ. И прокуроръ и защита являются только орудіями этой дѣятельности суда, которая будетъ стѣснена, если и имъ не будетъ дозволено дѣйствовать по ихъ разумѣнію и свободѣ. Обыкновенно эта свобода еще важнѣе для прокуратуры, чѣмъ для самой защиты, потому что выпадаетъ обыкновенно на долю прокуратуры, тяжелая обязанность преслѣдовать общественныя беззаконія ради одного общественнаго блага. Я спрашиваю, много-ли нашлось-бы охотниковъ поступить въ прокуроры, еслибы принимающіе на себя эти функціи знали, что они могутъ подвергнуться отвѣтственности за самый неуспѣхъ обвиненій, или еслибы они знали, что они защищаемы отъ отвѣтственности только прерогативами своего служебнаго положенія или увѣренностью, что изъ милости къ нимъ ихъ начальство не будетъ разрѣшать возбужденія противъ нихъ преслѣдованія за ихъ неувѣнчавшіяся успѣхомъ обвиненія.

Что касается до третьяго кассаціоннаго мотива моей жалобы, то я изложилъ его достаточно подробно въ самой жалобѣ, такъ что я ограничусь лишь нѣсколькими словами по адресу моего противника г. Керзина. Прис. пов. Керзинъ утверждаетъ, что при обвиненіи кого-нибудь въ клеветѣ, въ устной рѣчи, потомъ опубликованной въ печати, обвиняемый прежде всего долженъ доказать, что имъ дѣйствительно было произнесено все то, что потомъ было напечатано, потому что вполнѣ достовѣрно изъ всего происходившаго на судѣ только то, что записано въ протоколѣ судебнаго засѣданія, такъ что всякій органъ печати можетъ отвѣчать какъ за клевету, за помѣщеніе всего того, что въ судебный протоколъ не внесено. Съ этимъ мнѣніемъ не могу я согласиться. Нѣтъ документовъ непререкаемо достовѣрныхъ; такими документами не могутъ быть ни протоколы, ни даже нотаріальные акты. На протоколы дѣлаются сторонами замѣчанія, противъ нотаріальныхъ ак-

товъ могутъ быть заявляемы споры о подлогахъ. Въ судебные протоколы не заносятся судебныя рѣчи, за исключеніемъ отрывковъ, о занесеніи которыхъ стороны ходатайствовали для огражденія себя отъ своихъ противниковъ; — ни одна судебная рѣчь не могла-бы быть напечатана, еслибы отъ предлагающаго ее требовалось удостовѣреніе, что она записана такъ именно, какъ была произнесена. Какого-же удовлетворенія можетъ газета требовать отъ стенографа? Если стенографъ предварительно отдачи рукописи въ газету снесъ ее къ присяжному повѣренному для просмотра произнесенной симъ послѣднимъ рѣчи, то удостовѣреніе является двойное, за рѣчь ручаются и стенографъ и авторъ. Для всякаго редактора этихъ ручательствъ достаточно. Онъ совершенно спокоенъ, что не прикоснется къ нему рука правосудія за то, что онъ напечаталъ не отзывъ или сужденіе объ извѣстномъ лицѣ или учрежденіи, но одинъ только голый фактъ, случившійся публично, всенародно, что такой-то №№ (имя рекъ) (тяжущійся) на судѣ въ публичномъ засѣданіи произнесъ такія-то слова. Я полагаю, что третій мой кассаціонный мотивъ заслуживаетъ полнаго уваженія. Прошу приговоръ С.-Петербургской судебной палаты по дѣлу Дорна отмѣнить.

Оберъ прокуроръ Н. В. Муравьевъ въ своемъ заключеніи, относительно подсудности даннаго дѣла общимъ или же мировымъ судебнымъ установленіямъ, между прочимъ высказалъ, что воспроизведеніе въ печати всего, гласно происходившаго на судѣ, въ томъ числѣ и судебныхъ рѣчей, дѣйствительно составляетъ по закону неотъемлемое право частныхъ лицъ, принадлежащее между прочимъ, и лицамъ участвующимъ въ дѣлѣ или представителямъ сторонъ; но разъ такое лицо дозволило себѣ клевету въ устной судебной рѣчи и послѣ рѣчь эту само распространило путемъ печати, то едвали можетъ подлежать сомнѣнію правильность примѣненія къ подобному дѣянію ст. 1535 ул. о нак., карающей за оклеветаніе, квалифицированное официальнымъ или печатнымъ распространеніемъ, которое дѣлаетъ эту клевету подсудною общимъ судебнымъ установленіямъ. Кромѣ того, оберъ прокуроръ полагалъ, что клевета на судѣ, хотя-бы и устная и независимо отъ того,

была-ли она напечатана или нѣтъ, всегда предусмотрѣна не ст. 136 уст. о нак., а ст. 1535 улож. о нак. Въ самомъ дѣлѣ, различіе между этими двумя постановленіями заключается, какъ видно изъ текста, не столько въ способѣ, сколько въ обстановкѣ и въ послѣдствіяхъ оклеветанія, вліяющихъ на степень его преступности. Первая статья наказываетъ за простую клевету, какъ устную, такъ и письменную, вторая—караетъ за клевету, усложненную оффиціальнымъ заявленіемъ ея присутственному мѣсту или должностному лицу въ бумагѣ или же помѣщеніемъ ея въ печатномъ или инымъ образомъ получившемъ гласность сочиненіи или письмѣ. Клевета, указанная въ ст. 1535 ул. о нак., разъяснена въ рѣшеніи правительствующаго сената 1870 г. № 572, по дѣлу Сизова. «Наказывается строже обыкновенной клеветы, въ томъ соображе-«ніи, что оглашеніемъ своимъ предъ присутственнымъ мѣстомъ или «должностнымъ лицомъ она какъ бы получаетъ большее значеніе и «большую достовѣрность, во вредъ обиженному лицу, и представляетъ «большую степень дерзости и злаго умысла, который открыто заявляетъ «ложное обвиненіе свое предъ достовѣрнымъ лицомъ, или правитель-«ственнымъ учрежденіемъ, нарушая должное къ нимъ уваженіе и вмѣ-«стѣ съ тѣмъ, поставляя оклеветанное лицо въ менѣе благопріятныя «къ нимъ отношенія». Все это вполнѣ примѣнимо и къ оклеветанію на гласномъ судѣ, которое рѣзко выдѣляется изъ категоріи простой житейской клеветы и совмѣщаетъ въ себѣ главнѣйшія свойства официально заявленной или публично распространенной клеветы, предусмотрѣнной ст. 1535 улож. о нак. Правда, судебная рѣчь не есть «бумага или сочиненіе», о которыхъ говорится въ 1 и 2 части этой статьи, но къ понятію подобныхъ документовъ оно близко подходитъ, тѣмъ болѣе что устныя объясненія сторонъ всегда могутъ быть занесены въ протоколъ и такимъ образомъ дать и письменный слѣдъ. По разъясненіи правительствующаго сената общаго собранія въ рѣшеніи 1879 г. № 39, по дѣлу Ясенова, если въ заявленіи, сдѣланномъ суду одною изъ сторонъ и внесенномъ въ протоколъ заключается клевета, то виновный можетъ быть наказанъ по ст. 1535 ул. о нак. Отсюда, какъ ни смотрѣть на инкриминируемую рѣчь присяжнаго повѣреннаго Дорна, какъ на гласное заявленіе суду, или какъ на печатанное впослѣдствіи произведеніе, квалификація обвиненія, предъ явленнаго къ г. Дорну за клевету въ этой рѣчи, по 1535 ст. ул. о нак. представляется правильною, а слѣдовательно, и самое дѣло правильно вѣдалось и разрѣшалось въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

Затѣмъ по вопросу о составѣ преступленія клеветы въ дѣяніи присяжнаго повѣреннаго Дорна, оберъ прокуроръ, останавливаясь на свойствѣ пріема, употребленнаго палатою для положительнаго разрѣшенія этого вопроса указалъ, что въ то время, какъ окружный судъ въ своемъ приговорѣ подвергаетъ подробному разсмотрѣнію каждое изъ отдѣльныхъ утвержденій, сдѣланныхъ г. Дорномъ въ его рѣчи и оцѣниваетъ ихъ съ точки зрѣнія законныхъ признаковъ клеветы, судебная палата, напротивъ, беретъ всю рѣчь цѣ-

ликомъ и излагаетъ ее въ приговорѣ въ распространенномъ видѣ, такъ сказать «своими словами», помѣщая между отдѣльными мыслями и выраженіями Дорна другія, ихъ поясняющія, но ему не принадлежащія, и затѣмъ дѣлаетъ свой собственный выводъ, что вся рѣчь имѣетъ такой то общій для обвиненія позорящій смыслъ. Едва ли однако же по мнѣнію оберъ прокурора, можно этотъ произвольный пріемъ признать правильнымъ, такъ какъ онъ вноситъ въ сужденіе о рѣчи Дорна слишкомъ много субъективнаго и шаткаго; трудно приписывать говорящему смыслъ и выводы, которыхъ онъ опредѣленно не выразилъ. Для установленія наличности клеветы нужно имѣть въ виду несомнѣнную мысль самого говорящаго, ясно имъ высказанную въ словахъ прямо безчестящаго значенія. Если бы палата въ этомъ отношеніи поступила такъ, какъ и окружный судъ, то и она должна была бы признать для обвиненія въ клеветѣ безразличнымъ цѣлый рядъ выраженій изъ рѣчи г. Дорна, которымъ она, однако же, при усвоенномъ ею методѣ изслѣдованія, сообщила клеветническую окраску. Таковы слова прис. пов. Дорна о времени вступленія ген. Шанявскаго въ опеку, хотя бы они и заключали въ себѣ фактическую ошибку о томъ, что личность г. Шанявскаго «тянется красною нитью» по всему опекунскому дѣлопроизводству, о томъ, что «все это», т. е. про дѣйствія опекунскаго управленія имѣло разорительныя послѣдствія для Шанявскаго; въ этомъ послѣднемъ безличномъ заявленіи ген. Шанявскій даже вовсе не названъ, а опекунами кромѣ его состояли и дѣйствовали еще и другія лица. Изъ всей рѣчи остается одно только выраженіе, которое, какъ по формѣ, такъ и по смыслу, могло бы подходить подъ понятіе опозоривающаго—это слова г. Дорна о томъ, что ген. Шанявскій, «зная о претензіяхъ на сотни тысячъ рублей, насчитывалъ ихъ на милліоны по несуществующимъ документамъ», что соотвѣтствуетъ, въ сущности, прямому обвиненію въ преступныхъ по опекѣ дѣйствіяхъ. Но для того, чтобы это выраженіе, признанное судомъ имѣвшимъ извѣстное фактическое основаніе, хотя по формѣ и преувеличенное, гиперболическое, могло быть признано клеветою, палатѣ надлежало установить: 1) что г. Дорнъ, произнося эти слова, имѣлъ прямое намѣреніе оскорбить ген. Шанявскаго, а не стремился лишь достигнуть своихъ процессуальныхъ цѣлей, въ качествѣ стороны, желающей доказать на судѣ неправильность и неблаговидность дѣйствій своего противника, до возбужденія противъ него уголовнаго преслѣдованія включительно и 2) что при этомъ приведенныя слова были для Дорна завѣдомою ложью. Ни того ни другаго, палатою съ достаточною ясностью не установлено и самое обсужденіе въ приговорѣ палаты рѣчи г. Дорна, для отысканія въ ней признаковъ клеветы, страдаетъ односторонностью, такъ какъ рѣчь эту, произнесенную на судѣ, въ судебной борьбѣ съ противникомъ на основаніи данныхъ судоговоренія, отнюдь нельзя трактовать внѣ этой обстановки и условій судебнаго спора, среди которыхъ она была сказана, при чемъ по-

слѣдующее напечатаніе рѣчи едва ли имѣетъ какое либо значеніе, пока не будетъ установлено также и то, что она была опубликована, именно, съ оскорбительною для ген. Шанявскаго цѣлью, а не въ другихъ цѣляхъ, какъ это не рѣдко дѣлается лицами, участвующими въ крупныхъ и громкихъ процессахъ. На судѣ и уголовномъ, и гражданскомъ одной сторонѣ часто приходится выступать противъ другой или противъ заинтересованныхъ въ дѣлѣ лицъ, какимъ является для присяжнаго повѣреннаго Дорна и генералъ Шанявскій въ дѣлѣ Шестовой, съ различными обвиненіями и разоблаченіями, болѣе или менѣе укорительнаго и компрометирующаго свойства, но вовсе не для оскорбленія, а для отстаиванія своихъ правъ и интересовъ. Такой характеръ имѣетъ сплошь и рядомъ дѣятельность частнаго обвинителя, гражданскаго истца, доказывающихъ виновность преступленія со всѣми ея косвенными подкрѣпляющими обстоятельствами, истца или отвѣтчика въ гражданскомъ дѣлѣ, доказывающихъ, напримѣръ, незаконность неблаговидной сдѣлки по ст. 1529, или недобросовѣстность владѣнія по ст. 610 ч. 1 т. X зак. гражд., а также и положеніе всякаго вообще лица, домогающагося возбужденія противъ другаго уголовнаго преслѣдованія, какъ это дѣлалъ и въ настоящемъ случаѣ прис. пов. Дорнъ чрезъ прис. пов. Геннерта. Во всѣхъ подобныхъ судебныхъ дѣйствіяхъ, конечно, могутъ оказаться признаки клеветы или лжедоноса, но они должны быть ясно и безъ малѣйшаго сомнѣнія выдѣлены изъ всего того, что составляетъ область несомнѣнныхъ правъ сторонъ на представленія доводовъ и доказательствъ въ ущербъ противнику. Это уже отчасти признано и сенатомъ разъяснившимъ въ рѣшеніи 1872 г. № 309, по дѣлу Консинова, что законы о клеветѣ могутъ быть примѣнимы лишь въ томъ случаѣ, когда одно лицо умышленно взводитъ на другое лицо ложное обвиненіе, омрачающее честь и доброе имя, и при томъ непремѣнно съ цѣлью нанести этимъ оскорбленіе, и что поэтому указаніе на какіе либо оскорбительные факты, сдѣланное не съ тѣмъ, чтобы оклеветать, а лишь въ видѣ возраженія противъ иска, не представляетъ клеветы, хотя бы самыя выраженія и сочтены были рѣзкими и неприличными. Вотъ эти-то существенныя для опредѣленія клеветы условія настоящаго дѣла судебная палата и оставила безъ вниманія и разбора. Точно также не разрѣшенъ ею съ должною полностью и вопросъ о завѣдомой лживости заявленій, сдѣланныхъ г. Дорномъ въ его рѣчи. Вовсе не установлено, чтобы онъ ихъ измѣнилъ, а не извлекъ изъ выяснившихся по суду фактовъ, хотя бы даже имъ не вѣрно понятыхъ и освѣщенныхъ, а до какой степени это было существенно при осужденіи прис. пов. Дорна за клевету, показываетъ то знаменательное обстоятельство, что о достовѣрности выраженій его относительно начисленія процентовъ въ двухъ судебныхъ инстанціяхъ, разсматривавшихъ настоящее дѣло, послѣдовали противоположныя сужденія: между тѣмъ какъ палата отвергла это заявленіе, окружный судъ по

даннымъ того же дѣла призналъ слова г. Дорна весьма недалеко отстоящими отъ правды. Возможно ли уже въ виду подобнаго разногласія, безъ особо вѣскихъ и новыхъ основаній, считать завѣдомо ложнымъ и клеветническимъ утвержденіе по этому поводу одного изъ тяжущихся, по самой природѣ своей нѣсколько одностороннее? Окружный судъ, на основаніи подробнаго фактическаго разсмотрѣнія разсчета съ начисленіемъ процентовъ, находитъ его свидѣтельствующимъ въ пользу не лживости, а наоборотъ, правдивости словъ г. Дорна, за исключеніемъ только той, неизмѣняющей существа дѣла черты, что неправильно насчитанныхъ процентовъ было не на милліоны, какъ «гиперболически» выразился прис. пов. Дорнъ, а на 400,000 руб.; судебная же палата отвергаетъ, но не опровергаетъ такой выводъ суда и, при томъ всего лишь въ нѣсколькихъ словахъ, въ которыхъ вовсе не упоминается объ эпизодѣ съ черновикомъ, написаннымъ г. Шанявскимъ отъ имени Шестовой, тогда какъ по мнѣнію защиты Дорна, раздѣляемому и окружнымъ судомъ, характеристическій эпизодъ этотъ, есть важнѣйшее доказательство дѣятельной и первенствующей роли ген. Шанявскаго въ разсчетѣ процентовъ,—7 февраля 1886 г., съ выгодою для соопекуна и близкой родственницы. Главнымъ образомъ обходитъ судебная палата полнымъ молчаніемъ указаніе приговора окружнаго суда на способы дѣйствія ген. Шанявскаго противъ гг. Дорна и Геннерта на общемъ собраніи кредиторовъ 12 марта 1887 г., а между тѣмъ, по мнѣнію защиты и суда, въ этомъ фактѣ есть также прямое подтвержденіе словъ г. Дорна о характерѣ опекунской дѣятельности управленія.

Такіе пробѣлы въ приговорѣ палаты, не исчерпывая признаковъ клеветы въ дѣяніи осужденнаго, несмотря на это, Дорна, вмѣстѣ съ тѣмъ представляютъ, по мнѣнію г. оберъ прокурора, существенное нарушеніе и 892 ст. уст. угол. суд., по которой въ приговорѣ апелляціонной инстанціи должно быть означено точно и положительно, по какимъ основаніямъ она отмѣняетъ приговоръ окружнаго суда.

По приведеннымъ соображеніямъ, оберъ-прокуроръ полагалъ приговоръ С.-Петербургской судебной палаты, за неправильнымъ примѣненіемъ ст. 1535 улож. о наказ. и нарушеніемъ ст. 892 уст. угол. суд., отмѣнить и дѣло передать въ другой департаментъ той же палаты для новаго разсмотрѣнія.

Выслушавъ объясненія защитника подсудимаго, частнаго обвинителя и его повѣренныхъ и заключеніе оберъ-прокурора и сообразивъ кассаціонную жалобу съ законами, правительствующій сенатъ остановился прежде всего на возбужденномъ первымъ пунктомъ кассаціонной жалобы вопросѣ объ условіяхъ отвѣтственности участвующихъ въ дѣлѣ лицъ за допущеніе ими при разбирательствѣ дѣлъ гражданскихъ или уголовныхъ какихъ-либо оскорбительныхъ выраженій по отношенію къ частнымъ лицамъ, и въ особенности о приведеніи ими при судоговореніи отзывовъ, заключающихъ въ себѣ клевету, а равно и объ

ответственности ихъ или-же и другихъ лицъ за оглашеніе въ печати произнесенныхъ на судѣ рѣчей, заключающихъ въ себѣ оскорбленіе или клевету. Судебные уставы предоставили широкое право сторонамъ или ихъ повѣреннымъ и защитникамъ свободно представлять всѣ данныя и доказательства въ подтвержденіе или опроверженіе предъявленныхъ ими или противъ нихъ исковъ или объясненій. Конечно, при пользованіи этимъ правомъ сторонамъ нерѣдко приходится входить въ разборъ и оцѣнку дѣятельности другихъ лицъ, будетъ-ли это другой тяжущійся, обвиняемый, гражданскій истецъ или даже и третье лицо, дѣятельность котораго имѣла болѣе или менѣе непосредственное отношеніе къ предмету дѣла. Равнымъ образомъ несомнѣнно, что при подобномъ разборѣ и оцѣнкѣ необходимо бываетъ иногда касаться и такихъ сторонъ этой дѣятельности, которыя могутъ набросить на нихъ нѣкоторую тѣнь, затрагиваютъ ихъ доброе имя и честь. Но даруя столь широкое право сторонамъ, законодатель не могъ допустить и мысли, чтобы судебное состязаніе, судоговореніе, обратилось въ средство безнаказаннаго, подъ покровомъ законовъ, учиненія такихъ посягательствъ на честь и доброе имя другихъ, которыя воспрещены подъ страхомъ наказанія. Предположеніе, отчасти нашедшее мѣсто и въ настоящей кассаціонной жалобѣ, что условія современнаго судопроизводства таковы, что лицамъ, ставшимъ волею или даже неволею въ извѣстное соприкосновеніе съ дѣломъ гражданскимъ или уголовнымъ, приходится выслушивать всякіе унизительные для нихъ намеки, сопоставленія, дѣлаться какъ-бы предметомъ глумленія и насмѣшекъ, вообще выходить изъ суда нравственно измятыми, представляется, очевидно, лишеннымъ всякаго основанія. Нынѣ, какъ и всегда, судъ долженъ быть святилищемъ осуществленія правды и справедливости, а не позорищемъ, гдѣ могла-бы проявляться разнузданность нравовъ. Подобное предположеніе противорѣчитъ сущности правосудія, требующаго спокойной, безпристрастной оцѣнки обстоятельствъ дѣла, столь несовмѣстной съ проявленіями страстей или личныхъ разсчетовъ, злобы, мести; оно противорѣчитъ и существующимъ узаконеніямъ. Уставы не только поставили на стражу спокойнаго свершенія правосудія предсѣдательствующаго на судѣ, но и вмѣнили ему въ обязанность (ст. 157, 158 учр. суд. уст., 611 уст. угол. суд.) устранять и пресѣкать въ производствѣ все излишнее, а въ особенности то, что представляется оскорбленіемъ нравственности, колеблетъ общественный порядокъ, посягаетъ на чью-либо честь и доброе имя, подвергая нарушителей законной отвѣтственности, и правительствующій сенатъ неоднократно разъяснялъ, какое важное значеніе имѣетъ эта обязанность, и какъ строго и неуклонно должны предсѣдательствующіе не дозволять сторонамъ или ихъ представителямъ выходить изъ установленныхъ для нихъ закономъ предѣловъ. Въ особенности памятованіе о значеніи правосудія, о недопустимости посягательствъ на судѣ на чью-либо честь и доброе имя должно быть присуще присяжнымъ повѣреннымъ, принимающимъ участіе въ дѣлѣ, такъ

какъ для нихъ подобное нарушеніе закона было-бы прямымъ нарушеніемъ и обязанностей ихъ званія. Учреждая сословіе присяжныхъ повѣренныхъ законодатель именно предполагалъ, что въ нихъ правосудіе получитъ надлежащій оплотъ, а судъ надежныхъ помощниковъ въ осуществленіи возложенной на него обязанности; что присяжные повѣренные, сознавая значеніе ихъ дѣятельности, помня данную ими присягу, не допустятъ на судѣ никакихъ излишествъ, будутъ строго, съ полною внимательностью и осторожностью относиться ко всему, что они дѣлаютъ и говорятъ при исполненіи ихъ обязанностей. Но независимо отъ отвѣтственности, налагаемой властью предсѣдательствующаго, допущеніе сторонами на судѣ какихъ-либо оскорбительныхъ выраженій, а тѣмъ болѣе клеветы, не устраняетъ, какъ это неоднократно разъяснялъ правительствующій сенатъ (рѣшенія 1866 г. № 15, 1867 г. № 264 и др.), привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности и въ общемъ уголовномъ порядкѣ. Поэтому несомнѣнно, что и допущеніе присяжнымъ повѣреннымъ въ рѣчи, произнесенной имъ при разбирательствѣ дѣла гражданскаго или уголовнаго, поношенія чьей-либо чести, или оглашеніе о комъ-либо клеветническихъ слуховъ, независимо отъ того, подвергался-ли онъ взысканію отъ предсѣдательствующаго или нѣтъ, даетъ право оскорбленному привлечь его къ отвѣтственности на общемъ основаніи. Въ тѣхъ случаяхъ, когда таковое посягательство выразилось въ оскорбленіи на словахъ, присяжный повѣренный отвѣчаетъ на основаніи спеціальныхъ правилъ, въ ст. 287 улож. о наказ. постановленныхъ; но относительно допущеннаго имъ оклеветанія такого прямаго указанія въ законѣ не содержится, а посему надлежитъ опредѣлить, подлежатъ-ли случаи этого рода наказанію по 136 ст. уст. о наказ., какъ полагаетъ жалобщикъ, или же къ виновному можетъ быть примѣнена болѣе тяжкая отвѣтственность по 1 ч. 1535 ст. улож. Обращаясь, на основаніи 12 ст. уст. угол. суд., для разъясненія сей неполноты закона къ его общему смыслу, правительствующій сенатъ остановился на слѣдующихъ соображеніяхъ. Оскорбленіе бранными или поносительными словами въ присутственномъ мѣстѣ, а слѣдовательно и при судоговореніи, законъ считаетъ однимъ изъ наиболѣе тяжкихъ видовъ оскорбленія, назначая виновному тюремное заключеніе отъ 2—4 мѣсяцевъ. Едва ли можно предполагать, чтобы законодатель считалъ оклеветаніе кого-либо при тѣхъ же условіяхъ обыкновенною клеветою, наказуемою арестомъ не свыше двухъ мѣсяцевъ, тогда какъ клевета всегда почитается по нашему праву болѣе тяжкимъ преступнымъ дѣяніемъ, чѣмъ обида. Такое предположеніе представлялось бы тѣмъ болѣе неправильнымъ, что и оклеветаніе кого-либо въ присутствіи суда или другаго правительственнаго мѣста, по его условіямъ и формѣ, весьма нерѣдко можетъ, также какъ и брань, заключать въ себѣ не только умаленіе чести частнаго лица, но и проявленіе неуваженія къ мѣсту или лицамъ, передъ которыми говоритъ виновный. Кромѣ того, многіе случаи оклеветанія такъ тѣсно

примыкаютъ къ оскорбленію, что установленіе столь существенной разницы въ наказуемости ихъ являлось бы необъяснимымъ. Если сторона дозволила бы себѣ обозвать въ своей рѣчи свидѣтеля или третье лицо, напримѣръ, словомъ «воръ», то за такую брань она подлежала бы, на основаніи 2 ч. 287 ст. улож., тюрьмѣ отъ 2—мѣсяцевъ, а если бы она, не довольствуясь этимъ браннымъ словомъ, присоединила бы къ нему завѣдомо ложное указаніе на то, что это лицо украло у такого то, т. е., согласно разъясненіямъ правительствующаго сената, дозволила бы себѣ не обиду, а клевету (рѣш. 1870 г. № 1096, 1871 г. № 1209, 1873 г. № 203 и друг.), то виновный, при признаніи клеветы при судоговореніи простою клеветою, караемою по ст. 136 уст. о нак., подлежалъ бы аресту до 2-хъ мѣсяцевъ, а это было бы явно несправедливо. Правильность признанія этого вида клеветы болѣе тяжкимъ подтверждается и тѣми основаніями, въ силу коихъ выдѣлены въ особую группу случаи, предусмотрѣнные въ ст. 1535 улож. Какъ видно, въ особенности изъ второй части этой статьи, такимъ основаніемъ является возможность наибольшаго распространенія и огласки пущенныхъ виновнымъ клеветническихъ слуховъ, а это именно условіе и заключается въ клеветѣ, допущенной при судоговореніи въ присутственномъ мѣстѣ, такъ какъ возможность значительной огласки зависитъ не только отъ большаго числа лицъ, присутствующихъ иногда въ засѣданіи, но еще болѣе отъ предоставленнаго закономъ права всякому воспроизводить все происходившее на судѣ въ печати. Поэтому оклеветаніе въ произнесенной на судѣ рѣчи по своей тяжести, несомнѣнно, можетъ быть сопоставляемо съ оклеветаніемъ въ сочиненіи или письмѣ, распространенныхъ путемъ печати или инымъ способомъ. Являясь такимъ образомъ тяжкою формою оклеветанія, клевета при судоговореніи сохраняетъ тѣмъ не менѣе характеръ не оклеветанія передъ обществомъ, среди коего она получаетъ значительное распространеніе и о коемъ говоритъ 2-я часть статьи 1535, а остается, по своему существу и условіямъ, оклеветаніемъ предъ правительственною властью, предусмотреннымъ 1-ю частью ст. 1535 улож., такъ какъ возможность распространенія ея въ публикѣ имѣетъ только побочное, дополнительное значеніе. Указанія на то, что такое толкованіе какъ бы не соотвѣтствуетъ буквальному изложенію 1-й части ст. 1535, говорящей объ оклеветаніи въ бумагѣ, представленной присутственному мѣсту или чиновнику, а не объ изустномъ изложеніи предъ ними какой-либо рѣчи, при ближайшемъ его разсмотрѣніи, не имѣетъ существеннаго значенія. По нашимъ законамъ при обидѣ и клеветѣ слово и письмо, какъ средства дѣйствія, всегда отождествляются и не оказываютъ вліянія на мѣру отвѣтственности, которая опредѣляется по инымъ условіямъ, сопровождающимъ обиду и клевету, какъ напр., по положенію лица, обстановкѣ дѣйствія и т. д., поэтому и въ настоящемъ случаѣ придавать существенное, рѣшающее значеніе способу изложенія — изустному или письменному — не

представлялось бы правильнымъ. То обстоятельство, что въ законѣ говорится только о бумагахъ, а не о словесныхъ объясненіяхъ, вполнѣ объясняется преобладавшими условіями производства въ нашихъ судебныхъ и административныхъ мѣстахъ, существовавшими во время изданія уложенія 1845 года. Принятіе ограниченнаго толкованія изложенія 1-й части ст. 1535 привело бы къ тому, что клевета, помѣщенная въ апелляціонной жалобѣ, получившая возможность распространенія лишь благодаря тому, что при производствѣ во второй инстанціи, вслѣдствіе отсутствія на судѣ апеллятора, жалоба была прочитана при докладѣ, наказывалась бы по ст. 1535 улож. тюрьмою, а изустное повтореніе, хотя бы и дословное, всего того, что было изложено въ этой жалобѣ въ томъ же судѣ стороною или ея представителемъ, составляло бы простую клевету, влекущую лишь арестъ. Всѣ эти соображенія приводятъ къ тому выводу, что завѣдомо ложное обвиненіе кого-либо въ дѣяніи, противномъ правиламъ чести, допущенное присяжнымъ повѣреннымъ въ его рѣчи при производствѣ гражданскаго или уголовнаго дѣла, должно быть признаваемо клеветою, преслѣдуемою независимо отъ принятія по отношенію къ нему предсѣдательствовавшимъ мѣръ, указанныхъ въ 158 ст. учр. суд. уст., и наказуемою по 1-й части 1535 ст. улож. Переходя далѣе къ вопросу объ отвѣтственности за оглашеніе въ печати произнесенной на судѣ рѣчи клеветническаго содержанія, правительствующій сенатъ находитъ, что, по общему правилу, вновь учиненное оглашеніе клеветы не можетъ почитаться дѣяніемъ уголовно-безразличнымъ. Если такое повтореніе, хотя бы и дословное, клеветническаго разсказа было сдѣлано другимъ лицомъ, знавшимъ при томъ о ложности или неправдоподобности повторяемаго имъ слуха, то такое повтореніе можетъ послужить основаніемъ для привлеченія къ отвѣтственности этого лица за клевету, если же вторичное оглашеніе учинено тѣмъ же лицомъ, которое пустило первоначальный слухъ и притомъ до отбытія наказанія за первое оглашеніе, то, являясь новымъ воспроизведеніемъ того же преступнаго намѣренія, оно, совмѣстно съ предшествующею клеветническою дѣятельностью, составитъ одно продолжаемое дѣяніе клеветы. При этомъ, если вторичное оглашеніе разсказа было учинено виновнымъ при такихъ условіяхъ, которыя усиливаютъ отвѣтственность, то и это обстоятельство не устраняетъ единства всей дѣятельности виновнаго и не обращаетъ учиненнаго имъ въ совокупность преступныхъ дѣяній. Поэтому лицо, разсказавшее клеветническій слухъ, а затѣмъ повторившее этотъ слухъ въ печати, можетъ быть привлекаемо къ отвѣтственности лишь за клевету, а не за совокупность клеветы на словахъ и клеветы въ печати, такъ какъ согласно неоднократнымъ разъясненіямъ правительствующаго сената (рѣшен. 1870 г. № 215, 1875 г. № 426 и друг.), при такихъ условіяхъ менѣе важныя дѣянія виновнаго покрываются важнѣйшимъ, по которому и опредѣляется наказаніе. Но изъ только что изложенныхъ положеній

объ условіяхъ отвѣтственности за повтореніе клеветы существуетъ одно прямо въ законѣ указанное изъятіе. Судебные уставы 1864 года (ст. 165 учр. суд. уст. и правила о печатаніи рѣшеній 20 ноября 1864 г., собр. узак. 1864 г. ст. 683) дозволили печатать во всеобщее извѣстіе, какъ самимъ судебнымъ установленіямъ, такъ и частнымъ лицамъ не только судебныя рѣшенія, но и все происходившее въ публичномъ засѣданіи. Эти правила повторены въ ст. 76 уст. цензур. (изд. 1890 г.), а въ ст. 77 того же устава добавлено, что по тѣмъ дѣламъ объ оскорбленіяхъ, по коимъ не допускается представлять доказательствъ справедливости, печатаніе всего того, что происходило на судѣ, можетъ быть разрѣшаемо предсѣдателемъ, но не иначе, какъ по просьбѣ о томъ самого обиженнаго. Воспроизведеніе должно быть безусловно точнымъ; поэтому, если при печатаніи было искажено то, что происходило на судѣ, или если при таковомъ оглашеніи были сдѣланы какія-либо прибавки, объясненія, указанія, характеристики лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ, и этими добавками или искаженіями оскорблены чья-либо честь или доброе имя, то за таковое искаженіе, согласно точному смыслу 1213[6] ст. уст. угол. суд. по прод. 1890 г., виновный подлежитъ отвѣтственности на общемъ основаніи, какъ за оскорбленіе въ печати. Безнаказанность точнаго воспроизведенія въ печати того, что происходило въ судебномъ засѣданіи, распространяется согласно закону на всѣхъ лицъ, произведшихъ таковое оглашеніе, будетъ ли это редакторъ или издатель, напечатавшій и перепечатавшій отчетъ о засѣданіи, стенографъ, записавшій на судѣ и доставившій свою стенограмму въ газету, или вообще всякое иное лицо, принявшее участіе въ подобномъ оглашеніи. Никакого изъятія въ семъ отношеніи не сдѣлано въ законѣ и для лицъ, участвовавшихъ въ дѣлѣ въ качествѣ стороны или ея представителя, а слѣдовательно, и для лицъ, произнесшихъ при судоговореніи оскорбительную или клеветническую рѣчь. Подлежа уголовной отвѣтственности за произнесеніе таковой рѣчи, они не могутъ подлежать преслѣдованію за оглашеніе въ печати произнесеннаго. Конечно, судъ, опредѣляя отвѣтственность за обиду и клевету при судоговореніи, можетъ принять во вниманіе позднѣйшую дѣятельность виновнаго, выразившуюся въ опубликованіи сказаннаго имъ и свидѣтельствующую о желаніи его придать наибольшую гласность учиненному имъ оскорбленію, свидѣтельствующую о большей злостности и упорствѣ преступной воли, но тѣмъ не менѣе самое опубликованіе останется только обстоятельствомъ, могущимъ вліять на мѣру отвѣтственности, но не можетъ составить самостоятельнаго проступка.

Обращаясь отъ этихъ общихъ соображеній къ обстоятельствамъ настоящаго дѣла, правительствующій сенатъ нашелъ: что примѣненіе палатою въ данномъ случаѣ карательнаго закона представляется, въ виду 76 ст. уст. цензурн. и изложенныхъ выше соображеній, неправильнымъ и приговоръ ея подлежащимъ отмѣнѣ. Но при этомъ правитель-

ствующій сенатъ не усмотрѣлъ основаній къ отмѣнѣ всего производства по настоящему дѣлу на основаніи 1 ст. у. у. с., какъ о томъ ходатайствовалъ защитникъ Дорна.

За признаніемъ неправильности примѣненія къ дѣянію присяжнаго повѣреннаго Дорна 2 ч. 1535 ст. ул., теряетъ значеніе второе указаніе кассаціонной жалобы о нарушеніи при производствѣ настоящаго дѣла 1044 ст. улож.

Обращаясь засимъ къ третьему указанію кассаціонной жалобы на то, что палата неправильно примѣнила къ Дорну законъ о клеветѣ, такъ какъ она вовсе не установила, чтобы въ словахъ, произнесенныхъ Дорномъ при судоговореніи по дѣлу Шестовой и воспроизведенныхъ засимъ въ газетѣ «Новости», заключались-бы существенные признаки сего преступнаго дѣянія, правительствующій сенатъ остановился на слѣдующемъ. Согласно многократнымъ разъясненіямъ правительствующаго сената, для признанія наличности клеветы необходимо со стороны внѣшней установить, что обвиняемымъ дѣйствительно были распространяемы или оглашаемы слухи или объ учиненіи оклеветаннымъ какого-либо безчестнаго поступка, или объ относящихся къ нему какихъ-либо обстоятельствахъ, позорящихъ его честь и доброе имя (рѣш. 1869 г. № 856, 1870 г. №№ 641, 1283 и др.). При этомъ безразлично, сообщилъ-ли клеветникъ слухъ о томъ, что будто-бы было ему непосредственно извѣстно, или онъ передавалъ что-либо, какъ слышанное отъ другихъ лицъ, или же придавалъ сообщаемому характеръ вывода изъ различныхъ, сдѣлавшихся ему извѣстными, данныхъ и обстоятельствъ (рѣш. 1871 г. № 187 и друг.); безразлично также, имѣлъ ли этотъ распространяемый слухъ безусловно позорящее значеніе для всякаго лица, какъ напр., обвиненіе въ безчестной и позорной дѣятельности, въ учиненіи надъ оклеветаннымъ чего-либо, что считается въ обществѣ безусловно унижающимъ честь каждаго и т. п., или безчестность оглашеннаго была условна, зависѣла отъ совокупности извѣстныхъ обстоятельствъ, отъ тѣхъ особыхъ условій, на которыя указывалъ клеветникъ, какъ напр., указаніе на участіе извѣстнаго лица въ предпріятіи, нравственно безразличномъ или дозволенномъ, но участіе въ коемъ сдѣлалось позорнымъ, благодаря преступности или безчестности другихъ лицъ, въ немъ участвующихъ, или указаніе на исполненіе лицомъ даже возложенныхъ на него обязанностей, но при такихъ условіяхъ, съ такими добавками, по такимъ мотивамъ и т. д., благодаря которымъ, если бы все это оказалось справедливымъ, учиненіе такого дѣянія унизило бы доброе имя того, о коемъ распространялся слухъ. Установленіе этого позорящаго характера распространенныхъ слуховъ обязательно для суда во всякомъ случаѣ, хотя бы даже приписываемое оклеветанному дѣяніе было бы запрещено закономъ подъ страхомъ наказанія, такъ какъ могутъ быть случаи, когда обвиненіе въ учиненіи дѣянія преступнаго не будетъ, однако, служить униженіемъ добраго имени, въ виду напр., указанія на такія побужденія и причины, которыя, при извѣстномъ положеніи обвиняемаго, отнимали

у его проступка позорящій характеръ (1870 г. № 755). По отношенію къ внутренней сторонѣ сенатъ установилъ, что клеветою можетъ быть признаваемо только умышленное приписаніе кому-либо безчестнаго дѣянія (рѣш. 1869 г. № 856) и что клевета не можетъ быть осуществляема безъ намѣренія, почему примѣненіе къ виновному въ клеветѣ 9 ст. уст. о наказ. и 110 ст. улож. не можетъ имѣть мѣста (рѣшен. 1886 г. № 42), и что умыселъ при клеветѣ предполагаетъ два существенныя условія: завѣдомую для виновнаго оскорбительность оглашенныхъ слуховъ и завѣдомую ихъ ложность. Въ первомъ отношеніи, какъ установлено сенатомъ, необходимо, чтобы обвиняемый въ клеветѣ сознавалъ, что оглашаемый или распространяемый имъ слухъ унизителенъ для чести и добраго имени, но причемъ однако безразлично, имѣлъ-ли распространявшій слухъ прямую цѣль опозорить другое лицо, или же таковой прямой цѣли у него не было, и онъ дѣйствовалъ изъ иныхъ какихъ-либо побужденій, безразлично относясь къ тому, что сообщаемый имъ слухъ, оглашенная сплетня, разсказанные, можетъ быть, ради остраго словца, для развлеченія присутствующихъ, могутъ имѣть существенно вредныя послѣдствія для добраго имени и чести того, о комъ сообщались эти слухи. Равнымъ образомъ, по отношенію къ завѣдомой лживости оглашеннаго, правительствующій сенатъ указалъ (рѣш. 1885 г. № 33, 1886 г. № 42 и др.), что виновный отвѣчаетъ не только въ томъ случаѣ, когда онъ вполнѣ и отчетливо сознавалъ лживость распространяемаго имъ слуха, но и тогда, когда онъ дѣйствовалъ, такъ сказать, легкомысленно, когда, не будучи съ несомнѣнностью убѣжденъ въ истинности оглашаемаго, не имѣя достаточно разумныхъ основаній вѣрить въ справедливость дошедшихъ до него слуховъ, онъ тѣмъ не менѣе не воздержался отъ ихъ распространенія въ частномъ разговорѣ, въ распространенномъ имъ письмѣ, въ печати, и т. п., такъ какъ законъ вправѣ требовать отъ всякаго, чтобы онъ бережно относился къ доброму имени другихъ и легкомысленною болтовнею не наносилъ иногда такихъ нравственныхъ ударовъ, загладить послѣдствія коихъ неносильно для огласившаго клеветническій слухъ. При этомъ, конечно, вся тяжесть доказательствъ достовѣрности сообщаемаго слуха или добросовѣстной увѣренности въ его справедливости со стороны лица огласившаго, должна пасть на обвиняемаго въ клеветѣ (рѣш. 1869 г. № 582, 1885 г. № 33 и друг.) и судъ въ своемъ приговорѣ долженъ положительно указать тѣ данныя, на основаніи коихъ онъ призналъ доказаннымъ со стороны обвиняемаго справедливость его разсказа или по коимъ онъ, по крайней мѣрѣ, призналъ, что огласившій имѣлъ, дѣйствительно, разумныя основанія вѣрить справедливости того, что было имъ оглашено. Представляемыя обвиняемымъ въ клеветѣ доказательства достовѣрности разсказа или достаточности основаній, по коимъ обвиняемый считалъ сообщенное достовѣрнымъ, могутъ быть весьма различны и оцѣнка ихъ всецѣло принадлежитъ суду, разсматривающему

дѣло по существу, такъ, что эти доказательства могутъ относиться къ установленію достовѣрности того источника, изъ котораго обвиняемый почерпнулъ сообщаемыя имъ свѣдѣнія, къ выясненію того, что онъ не могъ не повѣрить сдѣланному ему сообщенію, въ виду личныхъ качествъ, общественнаго положенія, рода занятій сообщившаго, или въ виду представленія сообщившимъ письменныхъ или иныхъ подтвержденій слуха, или-же доказательства могутъ относиться къ оцѣнкѣ тѣхъ способовъ и пріемовъ, которые были употреблены обвиняемымъ для провѣрки истинности дошедшихъ до него слуховъ, доказательствъ того, что онъ дѣйствовалъ не на спѣхъ, а обдуманно и что оказавшаяся затѣмъ ошибка, неточность представляются болѣе или менѣе извинительными. Въ послѣднемъ отношеніи установленіе добросовѣстности дѣйствій обвиняемаго, извинительность допущенныхъ имъ ошибочныхъ выводовъ и сужденій стоитъ въ прямой зависимости отъ цѣли оглашенія тѣхъ условій, при коихъ это оглашеніе произошло. Наиболѣе строгія требованія, конечно, должны быть предъявляемы тому, кто оглашаетъ слухъ исключительно для удовлетворенія празднаго любопытства окружающихъ, изъ личной наклонности къ легкомысленнымъ разговорамъ и разносу вѣстей; въ иныхъ условіяхъ будетъ находиться тотъ, для котораго удовлетвореніе общественнаго любопытства, ознакомленіе съ новостями дня составляетъ какъ бы обязанность профессіональнаго занятія — въ качествѣ репортера, издателя газеты,—такъ какъ для нихъ своевременность сообщенія является условіемъ успѣха, а потому они, не освобождаясь, конечно, отъ обязанности тщательной провѣрки сообщаемаго въ печати слуха, по необходимости, съ бо́льшимъ довѣріемъ должны относиться къ разнообразнымъ лицамъ, сообщающимъ имъ свѣдѣнія, съ большею поспѣшностью должны принимать мѣры къ оцѣнкѣ степени достовѣрности сообщеннаго. Но въ особенности получаютъ значеніе при оцѣнкѣ добросовѣстности обвиняемаго цѣль и условія оглашенія въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе въ оклеветаніи падаетъ на лицо, сообщившее извѣстныя обстоятельства при исполненіи возложенныхъ на него общественныхъ или государственныхъ обязанностей, какъ напр., при высказываніи членами общественныхъ или сословныхъ собраній ихъ мнѣній о лицахъ, предполагаемыхъ къ занятію какихъ-либо должностей въ этихъ собраніяхъ, при избраніи агентовъ и уполномоченныхъ этихъ учрежденій и т. д., или же при защитѣ правъ и интересовъ сторонъ на судѣ и т. п. Предъявляя къ кому-либо обвиненіе или отвергая таковое, поддерживая какой-либо искъ или оспаривая его правильность, стороны далеко не всегда могутъ основываться на фактахъ, вполнѣ и безусловно достовѣрныхъ; онѣ по необходимости иногда переходятъ въ область предположеній о томъ, какъ происходило извѣстное событіе, что предшествовало извѣстному обстоятельству или сопровождало его и т. д.; даже имѣя въ своемъ распоряженіи достовѣрныя, но неполныя данныя, они нерѣдко бываютъ вынуждены пополнять ихъ догадками, со-

поставленіями, болѣе или менѣе вѣроятными, но неимѣющими характера непререкаемой истины. Устраненіе для нихъ возможности подкрѣплять свои выводы предположительными данными нерѣдко былобы равносильно лишенію ихъ средствъ исполнять возложенныя на нихъ обязанности. При этомъ очевидно, что необходимость прибѣгать къ предположеніямъ существуетъ и въ томъ случаѣ, когда освѣщаемыя и сопоставляемыя событія и обстоятельства таковы, что они касаются чести и добраго имени противной стороны, свидѣтелей и вообще третьихъ лицъ. Конечно, никакіе интересы защиты, поддерживаемаго или опровергаемаго иска не могутъ оправдать приведенія обстоятельствъ и слуховъ, которые для самого приведшаго ихъ представляются несомнѣнно ложными, вымышленными; но иначе приходится относиться къ указаніямъ, сообщеніямъ, предполагаемымъ достовѣрными сторонами, но оказавшимися затѣмъ недостаточно или ошибочно провѣренными, въ особенности же когда самые слухи, по ихъ характеру, представляются не безусловно оскорбительными, а являются таковыми только въ связи съ другими, несомнѣнно достовѣрными обстоятельствами дѣла, представляются ошибочнымъ выводомъ изъ болѣе или менѣе вѣрныхъ предположеній. При обвиненіи стороны или ея представителя въ ошибкахъ или преувеличеніяхъ, получившихъ клеветническій характеръ, судъ съ особою тщательностью долженъ обсудить, находилось ли сообщенное или оглашенное свѣдѣніе въ извѣстномъ соотношеніи съ выполняемою обвиняемымъ обязанностью, или же эти указанія были излишнимъ придаткомъ, прикрывая формою закона проявленіе личныхъ счетовъ и мести. На необходимость такого различія указываетъ и нашъ законъ, такъ какъ статья 158 учр. суд. уст. прямо говоритъ, что мѣры, принимаемыя предсѣдательствующимъ по ст. 157, могутъ быть примѣняемы къ сторонамъ или ихъ повѣреннымъ, когда они, между прочимъ, будутъ оглашать предосудительныя для противника обстоятельства безъ всякой къ тому надобности для разъясненія дѣла.

Примѣняя эти соображенія къ приговору С.-Петербургской судебной палаты, правительствующій сенатъ нашелъ, что палатою не установлена наличность въ дѣйствіяхъ Дорна существенныхъ признаковъ клеветы, почему и въ семъ отношеніи примѣненіе къ нему 1535 ст. улож. о наказ. представляется неправильнымъ и приговоръ С.-Петербургской судебной палаты подлежащимъ отмѣнѣ, а посему, находя излишнимъ входить въ отдѣльное разсмотрѣніе послѣдняго указанія кассаціонной жалобы о допущенной палатою, въ нарушеніе 892 ст. уст. угол. судопр., неполнотѣ приговора, правительствующій сенатъ *опредѣлилъ:* приговоръ С.-Петербургской судебной палаты по настоящему дѣлу за нарушеніемъ 1535 ст. улож. о наказ. отмѣнить, передавъ это дѣло для новаго разсмотрѣнія въ другой департаментъ той же палаты.

С.-Петербургская судебная палата, разсмотрѣвъ это дѣло въ другомъ составѣ 5-го декабря 1892 года опредѣлила: утвердить приговоръ С.-Петербургскаго окружнаго суда отъ 17—19 ноября 1890 года.

Вслѣдствіе кассаціонныхъ жалобъ генералъ-маіора Шанявскаго и его повѣреннаго, дѣло это вновь поступило въ сенатъ и въ судебномъ засѣданіи IV отдѣленія уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената было разсмотрѣно 12 марта 1893 года. Въ засѣданіе ни прис. пов. Дорнъ, ни его повѣренный не явились.

Правительствующій сенатъ, выслушавъ жалобы и личныя объясненія Шанявскаго и его повѣреннаго, а равно заключеніе товарища оберъ-прокурора, не касаясь виновности Дорна, нашелъ, что судебная палата, разрѣшая это дѣло, вышла изъ предѣловъ, предписанныхъ ей ст. 889 уст. угол. судопр. и вмѣсто спокойнаго, безпристрастнаго отношенія къ дѣлу не ограничилась разсмотрѣніемъ основательности доводовъ, приведенныхъ Дорномъ въ его защиту и обсужденіемъ единственнаго, подлежавшаго ея разсмотрѣнію вопроса о томъ: имѣлъ-ли Дорнъ основаніе, по имѣвшимся въ дѣлѣ фактическимъ даннымъ, приписывать Шанявскому тѣ дѣйствія, на которыя онъ указывалъ въ своей рѣчи по гражданскому иску и въ оглашеніи которыхъ Шанявскій усматривалъ клевету, сама вошла въ оцѣнку правильности, законности и характера этихъ дѣйствій обвинителя, приведя въ подкрѣпленіе своихъ выводовъ по сему предмету соображенія, основанныя на предположеніяхъ или несогласныя съ тѣми источниками, изъ которыхъ онѣ ею почерпнуты. По симъ основаніямъ правительствующій сенатъ опредѣлилъ: за нарушеніемъ ст. 797 и 889 уст. угол. суд. приговоръ палаты отмѣнить и дѣло возвратить въ ту же палату, для новаго разсмотрѣнія въ другомъ составѣ присутствія.

Означенное дѣло, однако, въ 3-й разъ судебною палатою разсматриваемо не было. Вслѣдствіе прошенія генералъ-маіора Шанявскаго о прекращеніи, на что изъявилъ согласіе и прис. повѣр. Дорнъ, дѣло это дальнѣйшимъ производствомъ было прекращено.

36.

Дѣло объ административно-сосланныхъ—подпоручикѣ запаса арміи Кранихфельдѣ и др., обвиняемыхъ въ государственномъ преступленіи.

Рѣшеніемъ Иркутскаго губернскаго суда, состоявшимся 8 ноября 1891 года и пропущеннымъ губернскимъ прокуроромъ безъ протеста, административно-сосланные: подпоручикъ запаса арміи, дворянинъ Викторъ Кранихфельдъ, 28 л., сынъ псаломщика Павелъ Грабовскій, 27 л., сынъ штабсъ-капитана Николай Ожиговъ, 29 л., дворянка Эвелина Улановская, 32 л., лишенная всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ мѣщанка Софія Новаковская, 31 года, и сынъ коллежскаго регистратора Михаилъ Ромась, 25 лѣтъ, признаны были виновными въ составленіи и распространеніи воззванія подъ заглавіемъ «Русскому Правительству» съ цѣлью вызвать въ Россіи революціонное движеніе и, на основаніи 3 ч. 318, 2 степ. 20, 4 пун. 134, 135, 2 степ. 31, 1 ч. 251, 5 степ. 19, 4 пун. 134, 135, 7 степ. 19 и 2 п. 152 ст. улож. о наказ., приговорены къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ каторжныя работы на 4 года каждый, съ послѣдствіями по 25 ст. улож. о наказ., причемъ настоящее дѣло, на основаніи 603 ст. 2 ч. XV т. св. зак. изд. 1876 г., представлено губернскимъ судомъ въ правительствующій сенатъ на разсмотрѣніе. Засимъ осужденные Кранихфельдъ, Ожиговъ и Улановская подали въ сенатъ на означенное рѣшеніе губернскаго суда жалобы, въ коихъ ходатайствовали объ от-

мѣнѣ сего рѣшенія и о примѣненіи къ ихъ дѣянію 279 или 281 ст. улож. о наказ.

Жалобы эти въ засѣданіи V-го департамента правительствующаго сената 9 марта 1892 г. поддерживалъ прис. пов. В. Д. Спасовичъ.

Дѣла уголовныя Сибирскія находятся съ собою въ извѣстномъ соотношеніи. 1-го іюня 1889 года, я имѣлъ честь защищать въ 5-мъ департаментѣ дѣло о сопротивленіи, оказанномъ 9-го іюня 1885 года въ Тюмени, партіей арестантовъ изъ административно-ссыльныхъ, между которыми главнымъ былъ староста ихъ Теселкинъ. Они не хотѣли идти пѣшкомъ, просили парохода и подводъ, ихъ избили, потомъ судили, и хотя они не были оправданы, но по моему ходатайству, вы примѣнили къ нимъ болѣе мягкія наказанія. Нѣкоторые изъ пересылаемыхъ высланы въ Павлодаръ, на верхній Иртышъ, въ томъ числѣ Харитоновъ, спрошенный по настоящему дѣлу.

22-го марта 1889 года, подобная-же, но болѣе жестокая по своимъ послѣдствіямъ исторія разыгралась въ Якутскѣ при отправкѣ арестантовъ въ мѣста, лежащія за сѣвернымъ полярнымъ кругомъ—Верхоянскъ, Среднеколымскъ, куда стали отправлять на менѣе льготныхъ условіяхъ, безъ багажа и съѣстныхъ припасовъ, безъ которыхъ есть опасность умереть съ голоду на пути. Были убитые (6 человѣкъ), были раненые, начальство поддержало и одобрило дѣйствія распоряжавшагося вице-губернатора Осташкова. Потомъ надъ оставшимися въ живыхъ былъ судъ военный, трое приговорены къ смертной казни, одинъ оправданъ, 28 подвергнуты наказаніямъ отъ каторжныхъ работъ до тюремнаго заключенія.

На сколько вѣрны и согласны съ дѣйствительностью тѣ данныя, которыя я излагаю, я не могу и не берусь судить. Я ссылаюсь на то, что они имѣются не въ противозаконномъ воззваніи къ правительству, за которое мои кліенты судятся, а въ ихъ перепискѣ, и что если бы они были преувеличены, то вѣроятно обвиненіе отмѣ-

тило-бы это преувеличеніе и поставило-бы эти прибавки, какъ обстоятельства, либо заключающія самостоятельное преступленіе, либо усиливающія вину. Они могутъ быть даже и преувеличены, хотя имѣли несомнѣнно реальную подкладку, для насъ важно только то, вѣрили-ли подсудимые въ достовѣрность фактовъ, противъ которыхъ они заявляли свой протестъ и какое впечатлѣніе на ихъ мысли и чувства должны были произвести эти извѣстія, распространяющіяся медленно въ Сибири и дошедшія до нихъ въ концѣ мая, а можетъ быть и въ началѣ іюня. Здѣсь я долженъ отличить двѣ группы: одну Бологанскую, уѣздный городъ Иркутской губ. въ 193 верстахъ отъ Иркутска на Ангарѣ, гдѣ жили всѣ пять подсудимыхъ, которыхъ я защищаю, и Павлодарскую, на верховьяхъ Иртыша, гдѣ жилъ подсудимый Ромась.

Впечатлѣніе должно было быть для всѣхъ людей ихъ категоріи потрясающее и при томъ почти одинаково потрясающее. Между пострадавшими въ Якутскѣ могли быть ихъ личные знакомые, но главное не то, а главное возможность прямая, личная быть въ точно такомъ-же положеніи и подвергнуться точно такимъ-же послѣдствіямъ за точно такое-же непослушаніе, т. е. собственно, неподатливость на разныя ограничивающія и стѣсняющія новшества по отношенію къ людямъ безъ того уже лишеннымъ свободы и стѣсненнымъ. Для нихъ, говоря вульгарнымъ языкомъ, это былъ шкурный вопросъ. Замѣтьте, что не они устроили и образовали какую-то сплоченную грушу протестующихъ. Ихъ свела поневольно судьба, ихъ познакомила другъ съ другомъ ссылка. Простая ненамѣренная случайность произвела то, что она свела съ Новаковскою, живущею въ Восточной Сибири съ 1876 года, сосланнаго въ 1885 году изъ Минска подпоручика Кранихфельда, дворянку, учившуюся въ Харьковѣ акушерству, Улановскую, сосланную тоже въ 1885 году, сына псаломщика Грабовскаго, сосланнаго изъ Харькова въ 1886 году, и дворянина Ожигова, сосланнаго изъ Ахтырки въ 1887 г. Это случайность,

которую я подчеркиваю; она служитъ для меня главнымъ основаніемъ къ тому, чтобы разрушить одну изъ основъ обвиненія, самую неопредѣленную, самую опасную и главную—принадлежность къ сообществу, предусмотрѣнному ст. 318 улож. о наказ., которая неправильно къ нимъ примѣнена. Они сошлись не произвольно, а очутились по независимой отъ нихъ, хотя и одинаковой причинѣ, рядкомъ и въ одинаковомъ положеніи, кто съ 1885, кто съ 1886 или 1887 г. На всѣхъ ихъ наложенъ извѣстный штемпель, мѣшающій имъ и въ свободѣ движеній и въ выборѣ занятій. Всѣ они изъ тѣхъ, которые по положенію 14 августа 1881 г. объ охранѣ, вошедшему въ прод. свода законовъ 1883 г., признаны вредными для государственнаго порядка или общественнаго спокойствія и сосланы для безвыѣзднаго и поднадзорнаго пребыванія въ извѣстной мѣстности на время отъ 1 до 5 лѣтъ (ст. 32 и 36).

По приложенному къ закону 14 августа 1881 г. «Положенію о полицейскомъ надзорѣ» имъ воспрещена по ст. 24 всякая педагогическая дѣятельность, даже держаніе у себя учениковъ для обученія ремесламъ, всякаго рода публичная дѣятельность, множество родовъ промысла и торговли. Всѣ они въ настоящемъ случаѣ, по невозможности найти заработки, естественно, что живутъ пособіемъ отъ казны на $9^1/_2$ рублей въ мѣсяцъ и разумѣется, отъ нечего дѣлать тѣмъ только и развлекаются, что сходятся другъ съ другомъ и бесѣдуютъ о своемъ тяжеломъ положеніи, или другъ съ другомъ переписываются, съ товарищами по изгнанію, на разстояніи многихъ сотенъ и тысячъ верстъ. И въ этой перепискѣ отъ доброй воли начальства зависитъ ихъ ограничить. По 29 ст. закона о надзорѣ министръ внутреннихъ дѣлъ можетъ воспретить всякому поднадзорному полученіе имъ непосредственное частной или телеграфной корреспонденціи, что еслибы въ отношеніи къ Бологанскимъ административно ссыльнымъ было примѣнено, то вызвало-бы конечно неудовольствіе, но оно-

бы несомнѣнно предохранило ихъ въ настоящемъ случаѣ отъ присужденія къ каторжнымъ работамъ.

Одно сосуществованіе и общеніе другъ съ другомъ никогда не могло-бы быть признано равносильнымъ факту образованія ими сообщества, какъ не доказываетъ одновременное пребываніе многихъ лицъ, содержимыхъ въ тюрьмѣ за нападенія на закономъ утановленныя порядки, существованія между ними одного общаго союза противъ общественнаго порядка,—хотя несомнѣнно, что въ глазахъ, если не самаго высшаго правительства, то подчиненныхъ ему мѣстныхъ властей, они считаются явными и дружно дѣйствующими врагами государства,—взглядъ, котораго судъ раздѣлять конечно не долженъ, но которое несомнѣнно повліяло на приговоръ Иркутскаго губернскаго суда, потому что, какъ-бы мы не смотрѣли на фактъ административной ссылки, логически подобнаго вывода никакъ сдѣлать нельзя. Замѣченъ былъ кто-нибудь въ волнахъ революціоннаго движенія, которое по временамъ свирѣпствуетъ какъ эпидемія, распространяясь по тѣмъ или другимъ мѣстамъ, его берутъ какъ зараженнаго этимъ движеніемъ и не повѣряя его вины, даже, можетъ быть, и не доискиваясь ея корней въ революціонной организаціи, въ сообществѣ, ссылаютъ. Слѣдовательно, нужны доказательства сообщества даже въ томъ случаѣ, если сосланный, попавъ въ среду буйныхъ товарищей и самъ станетъ буйнымъ (по пословицѣ «съ волками жить по волчьи выть»). Въ дѣйствительности бываетъ и такъ, что ссылка есть и наказаніе за обнаруженную профессіонально-революціонную дѣятельность меньшей только степени. Тогда и съ этой точки зрѣнія ссылкою уже сосланный наказанъ и другой разъ снимать съ него кожу за то же нельзя, по принципу non bis in idem. Наконецъ я замѣчу, что статья 318 подраздѣляется на 3 степени: въ первой, малыя наказанія за самъ замыселъ точно опредѣленный, во второй, за дѣйствія организаціонныя, злокачественныя, главнымъ образомъ за скрытничаніе, въ третьей, за образъ дѣйствія уже насильственный.

Судъ усмотрѣлъ безъ основанія и голословно послѣднее въ той прокламаціи, которую мои кліенты противузаконно сочинили и распространяли, чего я не отрицаю, но я не могу не отрицать, что они это чинили не по 318 ст. улож., по духу и по буквѣ къ дѣйствіямъ ихъ неподходящей. Оканчивая этотъ очеркъ ихъ положенія обяъсняющій, самое внѣшнее вмѣняемое имъ дѣйствіе, приступаю къ анализу *corpus delicti*, имѣющагося на лицо.

Противозаконное и достойное строгаго взысканія по закону-же писаніе было написано, а потомъ размножаемо способомъ весьма похожимъ на печать и разсылаемо по почтѣ т. е. распространяемо четырьмя лицами изъ числа судимыхъ: Кранихфельдомъ, Ожиговымъ, Грабовскимъ и Улановскою. На нѣкоторыхъ экземплярахъ есть надпись Владиміръ Ивановъ Ивановъ, который умеръ и слѣдовательно сужденію не подлежитъ. Такъ какъ подписи Новаковской нѣтъ и она къ содѣянному можетъ быть пріобщена только морально, то ее надо отдѣлить и обсудить ея вину совершенно отдѣльно. Равнымъ образомъ, совершенно отдѣльно надо поставить и дѣяніе Ромася. Письмо Ромася было отвѣтное; когда оно пришло изъ Павлодара, то Бологанскіе подсудимые были уже арестованы; о томъ, что Ромась писалъ, они ознакомились только въ жандармскомъ управленіи при слѣдствіи; предвидѣть, что Ромась будетъ имъ писать про динамитъ, они не могли, такъ что онъ отвѣчай за себя самъ, одного его и надо повѣрять, а они отвѣчаютъ за себя такимъ-же образомъ только сами. При томъ даже и за посылку въПавлодаръ письма съ противузаконнымъ воззваніемъ, на которое отвѣчалъ Ромась могъбы отвѣчать только Кранихфельдъ, а никакъ не его товарищи. Что касается до 4 подписавшихся, то, хотя всѣ они стоятъ за сочинительство общими силами и при равномъ участіи, но извѣстно, что на самомъ дѣлѣ такъ не бываетъ. Сочиняетъ обыкновенно одинъ, другіе могутъ кой-что добавить. Переписывали сочиненіе Кранихъ-

фельдъ и Грабовскій, конверты надписывалъ Грабовскій, значитъ, они собственно двое распоряжались, но какъ всѣ подписавшіе одинаково рѣшили подписаться съ цѣлью распространенія, то я не вижу разницы въ винѣ, и наказаніе для 4-хъ можетъ быть равное.

Но въ чемъ вина и каково наказаніе? Здѣсь я расхожусь съ губернскимъ судомъ и воззванія къ бунту по 251 ст. улож. не усматриваю, хотя-бы всѣ словечка разсматривать и по одиночкѣ, и вкупѣ, не только простымъ глазомъ, но подъ лупою.

Писаніе есть не воззваніе, а заявленіе обращенное прямо къ враждебной сторонѣ—къ русскому правительству въ цѣломъ его составѣ, ставимому въ отвѣтственность, за все то, что дѣлается по отношенію къ заявителямъ, т. е. къ сибирскимъ ссыльнымъ. Длинный рядъ фактовъ, подобранныхъ за послѣдніе 3 года (1886—1889), только по одной Сибири и только по избіенію или укрощенію ссыльныхъ, заканчивается и, такъ сказать, вѣнчается самымъ крупнымъ изъ нихъ—Якутскимъ дѣломъ. Они разсказаны въ тонѣ злобномъ, язвительномъ, порицательномъ, но съ явнымъ обходомъ разбора втораго дѣйствія Якутской катастрофы, то есть суда надъ Якутскими пересыльными. Разсказъ обрывается на томъ, что правительство и гр. Игнатьевъ оправдали всѣ эти безчеловѣчности и безобразія. Каковы-бы не были причины этого умолчанія о судѣ, я нахожу, что оно цѣлесообразно съ адвокатской точки зрѣнія, они бьютъ на одинъ пунктъ, самый больной и самый для жалующихся чувствительный (шкурный вопросъ), что они и выражаютъ въ словахъ: «система, кидающая сотни людей въ полное распоряженіе этапныхъ офицеровъ, смотрителей тюремъ и цѣлаго легіона Осташкиныхъ, воспитанныхъ на почвѣ безшабашнаго сибирскаго произвола». Весь этотъ разсказъ служилъ предпосылкою къ заключенію, вмѣщающему въ себѣ изложеніе протеста и повѣданіе мотива ихъ протеста и цѣлей, которыхъ они посредствомъ протеста желаютъ достигнуть; мотивъ и цѣль совпадаютъ.

Протестующіе заявляютъ: во первыхъ, что они солидарны съ павшими и пострадавшими товарищами, что они сожалѣютъ, что географически они были отъ товарищей отдѣлены, что они не могли быть тамъ, и погибнуть отъ пулей и штыковъ и не на бумагѣ чернилами, а и самой своей кровью заявить ненависть къ произволу и насилію. Замѣтьте, что въ изложеніи дѣла проведена та мысль, что ссылаемые Якутскіе были безоружные, что они не сопротивлялись, что была бойня, оказывающая не активное а только пассивное сопротивленіе не въ установленномъ порядкѣ производимой высылкѣ. Сочинившіе писаніе пріобщались прочувствованнымъ мечтаніемъ на крыльяхъ фантазіи къ событію прошедшему, какъ пріобщается сочинитель кровавой драмы ко всѣмъ кровопролитіямъ, которыя онъ мысленно изображаетъ. Это только мечта и эмоція, а не настоящее дѣло, за которое можно отвѣчать по уголовнымъ законамъ. Второе заявленіе ихъ нѣсколько посильнѣе. Якутская исторія представляется на судъ общеста въ полной увѣренности, что кровь товарищей и протестующій ихъ голосъ изъ Сибири вызовутъ въ обществѣ русскомъ (по другой сторонѣ Урала) новый запасъ революціонной энергіи, бо́льшую степень напряженности въ борьбѣ съ деспотизмомъ, въ борьбѣ за лучшее будущее Россіи. Это и есть во всемъ писаніи капитальное мѣсто, въ которомъ обвиненіе только и можетъ попытаться установить центръ тяжести вины и отъ котораго зависитъ подведеніе писанія подъ 251, 252, 279 или 281 ст. улож.

Не взыщите, если я подольше остановлюсь на этой довольно пустой и въ сущности риторической фразѣ и въ ней привлеку ваше вниманіе къ одному только прилагательному «революціонной энергіи», и въ этомъ прилагательномъ къ первой только буквѣ *р*, которая если бы была выброшена, то фраза, если бы и не сдѣлалась неуязвимою, то потеряла бы все таки всю свою остроту. Ея недостатокъ заключается въ ея отсталости, она принадлежитъ къ міровоззрѣнію,

которое предполагало, что общество либо костенѣетъ въ неподвижности, либо прогрессируетъ только революціонными вспышками, наступающими по мѣрѣ накопленія энергіи. Это старое міровоззрѣніе смѣнилось уже въ сороковыхъ годахъ, когда подъ вліяніемъ гегелевской системы мы всѣ толковали безъ конца о развитіи, о безконечности прогресса, уже не прерывающагося въ направленіи къ лучшему. Теперь въ ходу Спенсерова философія, мѣсто революціи и развитія занялъ эволюціонизмъ, непрерывность метаморфозъ всякой живой силы къ прогрессу или регрессу, къ жизни или къ смерти. Вамъ можетъ показаться, что эти оправданія придумалъ только я, что иное думали сами подсудимые. Позвольте привести вамъ подлинныя слова настоящаго сочинителя писанія — Кранихфельда, въ которыхъ я не могу видѣть натяжекъ, а усматриваю искренность: «мы писали о революціонной энергіи, т. е. о силѣ присущей обществу и стимулирующей его измѣнять обветшалыя формы жизни, а не о пути, по которому пойдетъ эта сила. Пути и средства опредѣляются суммой условій каждаго историческаго момента. Въ разсмотрѣніе этихъ путей мы не входили, путей не рекомендовали, въ числѣ ихъ есть и путь оппозиціонный легальный. Нами не только не разобраны преимущества того или другого пути, но даже не указано, который изъ нихъ желательнѣе».

Изъ всего сказаннаго я вправѣ сдѣлать слѣдующій выводъ. Нельзя себѣ представить бо́льшаго контраста, какъ тотъ, который существуетъ между сочинителемъ писанія и тѣмъ моднымъ нынѣ направленіемъ, которое проповѣдуетъ непротивленіе злу, т. е. ученіемъ, исходящимъ отъ Льва Толстого. Они вѣрятъ до послѣдняго издыханія въ борьбу со зломъ, съ деспотизмомъ, то есть съ нелегальностью и произволомъ, и въ лучшее будущее Россіи, въ чемъ конечно нельзя имъ не сочувствовать. То зло, противъ котораго они спеціально возстаютъ, есть зло ихъ лично касающееся, чисто сибирское, — дурное обхожденіе съ политическими ссыльными въ Сибири.

Кто же изъ насъ не желалъ бы, чтобы это зло было прекращено и сдѣлалось вмѣсто жизненнаго факта фактомъ историческимъ. Мы всѣ были озабочены, чтобы вопросъ объ этой Сибирской ссылкѣ, поднятый разоблаченіями Кеннана, не всплылъ на пенитенціарномъ конгрессѣ 1890 г., для славы и чести Россіи мы озабочены, какъ бы онъ не всплылъ на Парижскомъ конгрессѣ въ будущемъ 1895 году. Я вполнѣ сознаю, что къ прекращенію этого зла они избрали плохое средство, и что въ надеждахъ, которыя они выразили, чтобы это зло когда нибудь смягчилось, сказалось и незнакомство ихъ съ настоящимъ, въ которомъ существовавшее и распространенное въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ революціонное движеніе сведено къ нулю, и ихъ невольное предрасположеніе къ средствамъ скорѣе нелегальнымъ, нежели къ легальнымъ. Это и понятно, чѣмъ пропиталась корка въ молодости, тѣмъ она и отдаетъ; не даромъ же они произведены ссылкою въ явные и, такъ сказать, патентованные поднадзорные революціонеры. Но даже и съ этимъ предрасположеніемъ къ революціонерству надобно же кончить выводомъ итоговъ и, перебравъ всѣ статьи о противозаконныхъ прокламаціяхъ, сообразить, подъ какія же статьи это писаніе можетъ быть подведено.

Статья 251 въ 1 ч., примѣняемой судомъ, предусматриваетъ объявленія, воззванія, сочиненія или изображенія съ цѣлью возбудить къ бунту или явному неповиновенію верховной власти.

Что такое бунтъ? Въ мотивахъ къ уложенію 1845 г. пояснено: возстаніе скопомъ или заговоромъ многихъ подданныхъ противъ верховной власти. Кого же склоняли и вызывали къ бунту злоумышленники? Изъ дѣла видно, что они посылали протестъ въ Павлодаръ, въ Ужуры, Киренскъ, можетъ быть еще куда нибудь со спеціальною цѣлью найти соподписчиковъ, которые бы тотъ же протестъ подписали, но не затѣмъ, чтобы они бунтъ и возстаніе дѣлали; и извѣстно чѣмъ кончились

эти попытки; тѣмъ, что, по словамъ письма Милославскаго, ссыльные нашли непрактичнымъ заниматься самоистребленіемъ. Не для подписи, а для трескучаго эффекта письмо было послано министру внутреннихъ дѣлъ, въ разныя земскія газеты, нѣкоторымъ литераторамъ либеральнаго пошиба, нѣсколькимъ присяжнымъ повѣреннымъ, моему товарищу А. Н. Турчанинову; я его тоже получилъ. Странная вербовка; насъ ли вербовать къ бунту и г. министра внутреннихъ дѣлъ надѣялись писавшіе, какъ полагаетъ судъ, который нашелъ для этой несообразности исходъ оригинальный. Онъ признавалъ въ этой отправкѣ министру смягчающее вину обстоятельство: легкомысліе, съ которымъ, взывая къ бунту, подсудимые свой замыселъ огласили передъ самимъ правительствомъ, чѣмъ и дали возможность правительству принять мѣры пресѣченія бунта, вслѣдствіе которыхъ бунтъ не состоялся. Въ этомъ случаѣ становится очевиднымъ, что иногда снисхожденіе бываетъ хуже самой жестокости. Я долженъ вступиться за моихъ кліентовъ и возразить противъ того, что они не такіе же дураки и идіоты, какими ихъ изображаетъ судъ, то есть что задумавъ бунтъ и взывая къ нему, они оповѣстили прежде всего о томъ г. министра. Ни къ какому бунту они не взывали, а огласить-то они огласили, и это былъ ихъ прямой и единственный замыселъ—послать высокопоставленному лицу свой негодующій протестъ. Никакой бунтъ не предполагался, а потому и никакія предупредительныя мѣры не были предприняты противъ бунтовщиковъ и не принимались кромѣ арестованія и преданія суду подписавшихся за ихъ злобный протестъ. Итакъ, статья 251 улож. не годится.

Опускаемся ниже и въ ст. 252 обрѣтаемъ качественно меньшее преступленіе: сочиненіе или рѣчи, которыя безъ прямаго возбужденія къ возстанію оспариваютъ неприкосновенность верховной власти, или порицаютъ установленный закономъ образъ правленія или проядокъ престолонаслѣдія. Но въ писа-

ніи нѣтъ ровно ничего подобнаго. Самодержавіе не оспаривается, нѣтъ ни намека на желаніе конституціонной гарантіи, огражденія верховной власти. Ни однимъ намекомъ не затрагивается самодержавіе какъ образъ правленія, который какъ по основнымъ законамъ извѣстно, можетъ быть вполнѣ согласованъ съ устойчивостью на законахъ основаннаго порядка, наконецъ, не поднятъ вопросъ династическій о престолонаслѣдіи — просто только есть жалоба на положеніе ссыльныхъ, зависящихъ отъ неограниченнаго произвола ихъ досмотрщиковъ. Итакъ, писаніе изъ раздѣла 3-го преступленій государственныхъ должно быть перенесено въ раздѣлъ 4-й о преступленіяхъ противъ порядка управленія.

Оно не подходитъ подъ ст. 274 улож. — кто будетъ распространять сочиненія или говорить рѣчи съ намѣреніемъ возбудить къ противодѣйствію или сопротивленію властямъ. Они только дѣйствовали въ видахъ самоистребленія, какъ то правильно писалъ Милославскій, то есть сознательно накликивали на себя наказаніе за то, что ругались и находили удовольствіе въ томъ, что не боятся каръ и не только готовы, но и желаютъ имъ подвергнуться. Это преступленіе, дѣйствительно, предусмотрѣно, оно двойное по 279 ст. улож.: сочиненія оскорбительныя для высшихъ въ государствѣ мѣстъ и лицъ то есть для Сибирской завѣдующей ссыльными администраціи до генералъ-губернатора Игнатьева включительно, и по 281 ст.: соединенныя съ недозволеннымъ сужденіемъ о постановленіяхъ и дѣйствіяхъ правительства. Неужели за это письмо грубое и дерзкое, которое, конечно, было непріятно для министра внутреннихъ дѣлъ, но въ сущности никого не встревожило, не обезпокоило и не могло вызвать никакихъ мѣръ предупредительныхъ, мало лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и заключенія въ тюрьмѣ на 2 года съ добавкою, что съ 1889 года ихъ уже держатъ въ тюрьмѣ по преступленію, которое могло бы быть изслѣдовано въ одинъ мѣсяцъ, за ка-

ковую медлительность судъ постановилъ привлечь слѣдователя къ отвѣтственности, отъ чего подсудимымъ не станетъ легче. Я полагаю, что это письмо не стоитъ того, чтобы за него возводить подсудимыхъ въ первоклассные государственные преступники и вѣнчать ихъ вѣнцомъ страданій, которыхъ они, повидимому, добиваются.

Я убѣжденъ, что вы въ этомъ желаніи мученическаго вѣнца, откажете напрашивающейся очевидной самозванкѣ, государственной преступницѣ Софіи Ефимовнѣ Новаковской, у которой слѣдующій формуляръ. Она Чигиринская еврейка, урожденная Гуревичъ, родившаяся 25 марта 1858 года, слѣдовательно, имѣющая ровно 34 года (она старше всѣхъ тѣхъ, которыхъ я защищаю, такъ какъ Улановская родилась 1859 г.—ей 31 годъ, Ожиговъ 1862 года—30 лѣтъ, Кранихфельдъ 1863 г.—29 лѣтъ и Грабовскій 1864 г.—28 лѣтъ). Она еврейскаго вѣроисповѣданія, отправлена, окончивъ женскую гимназію въ Екатеринославѣ, на поселеніе въ 1876 г. въ Восточную Сибирь, освобожденная отъ надзора 1882 года, вышла замужъ за государственнаго преступника ссыльнаго еврея же Ефима Новаковскаго; въ 1885 г. за оскорбленіе мѣстнаго исправника осуждена къ 3-хъ лѣтнему заключенію въ тюрьмѣ, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ; у нея есть потомство—5-ти-лѣтній сынъ Сергѣй. Таковы данныя этой если не пожилой уже женщины, то уже вполнѣ сложившейся, уже матери, но повидимому, непоправимой фанатички, которая бы заслуживала гораздо болѣе тщательнаго медицинскаго изслѣдованія, нежели Владиміръ Ивановъ, котораго такъ долго изслѣдовали, пока онъ и не умеръ, повидимому сумасшедшимъ.

Читая приговоръ о Новаковской, невольно ужасаешься тому хаотическому состоянію, въ которомъ находятся старые дореформенные суды, отъ одного берега отставшіе и къ другому не приставшіе. Ссылаются на кассаціонныя рѣшенія, а своими законами, XV т. св.

зак. о судопроизводствѣ уголовномъ разучились руководствоваться и про него забыли, такъ что для подсудимаго нѣтъ ни гарантій настоящаго судебнаго слѣдствія по судебнымъ уставамъ, ни по теоріи законныхъ доказательствъ. Я позволю себѣ напомнить о тѣхъ законахъ, которые Иркутскимъ судомъ попраны или забыты:

339 ст. Никто не долженъ быть присужденъ къ наказанію безъ точныхъ доказательствъ или явныхъ уликъ въ преступленіи.

351 ст. Признаніе подсудимаго почитается доказательствомъ совершеннымъ:.. 3) когда оно учинено сходно съ происшедшимъ дѣйствіемъ; 4) когда показаны притомъ такія обстоятельства дѣйствія, по которымъ о достовѣрности и истинѣ онаго сомнѣваться невозможно.

355 ст. Если при учиненіи признанія представляются такія обстоятельства, съ которыми происшедшее дѣйствіе не сходно, тогда признаніе не составляетъ совершеннаго доказательства и судъ въ семъ случаѣ изыскиваетъ другія.

Каковы обстоятельства дѣла Новаковской? Письмо сочиненное въ Бологанскѣ въ концѣ іюня 1889 года, въ іюлѣ было на пути въ С.-Петербургъ. Въ августѣ, находившаяся не въ Бологанскѣ, а въ Черемховой Новаковская пишетъ 6 августа 1889 г.: «вполнѣ присоединяюсь къ протесту»; а 13 августа телеграфируетъ въ департаментъ полиціи изъ Черемхова: «по недоразумѣнію подпись моя не имѣется на протестѣ товарищей по поводу Иркутской (она не знала, что это Якутская, она не знала какая) исторіи. Я присоединяюсь къ протесту».

При слѣдствіи всѣ, и въ томъ числѣ Новаковская, разсказали какъ сочиненіе и разсылка производилась и сказали: судите насъ какъ знаете за одно, мы всѣ сочинители. Спрашивается, подумалъ ли судъ о томъ, чѣмъ подтверждается голословное признаніе Новаковской и совпадаетъ ли оно съ обстоятельствами? Нѣтъ, онъ не подумалъ, а если бы подумалъ, то разрѣшилъ бы вопросъ отрицательно.

Новаковской не было въ Бологанскѣ, она находилась въ другомъ мѣстѣ. Она спутала Якутскъ съ Иркутскомъ, слѣдовательно, и негодованіе ея было заднимъ числомъ послѣ того, какъ писаніе было отправлено. Если бы она обрѣталась вмѣстѣ со своими единомышленниками, а ея подписи нѣтъ, то слѣдовало бы заключить, что ее избѣгали, что не хотѣли мать семейства подвергать отвѣтственности. Во всякомъ случаѣ ея участіе въ дѣлѣ только идейное и сердечное, а не реальное; оно порывъ и мечта воображенія, а не дѣло. Случалось мнѣ слышать въ проповѣдяхъ слова: «когда вы грѣшите и законъ Христовъ попираете, то вы Христа самого распинаете». И знаю я, что многіе вѣрующіе въ страстномъ желаніи уподобиться страдающему Христу, распинали себя и прокалывали себѣ руки и ноги. Однако и первое выраженіе есть только метафорическое, не соотвѣтствующее реальной правдѣ и второе можетъ быть признакомъ только изувѣрства и не есть доказательство, что распинающій себя есть истинный, какъ слѣдуетъ, христіанинъ. Я полагаю, что Новаковская не сподобится у васъ того, чтобы вы по ея страстному желанію ее къ нимъ пріобщили, что вы поставите ее ошую, что вы ее исключите изъ числа подсудимыхъ безъ всякаго для нея снисхожденія, не оказывая ей никакой поблажки.

Теперь, когда я покончилъ съ 251 ст. улож., мнѣ предстоитъ обратиться къ 318 ст. улож. о сообществѣ въ бунтѣ и доказать, что эта статья примѣнена быть не можетъ.

До іюня, когда въ Бологанскъ пришло извѣстіе о Якутской исторіи, они въ сообществѣ не были, но были въ поневольномъ и отъ нихъ независящемъ сожительствѣ, причемъ живя вмѣстѣ сообщались и входили въ соглашенія. Коллективное письмо не есть соглашеніе. Весь вопросъ заключается въ томъ, что когда состоялось соглашеніе о коллективномъ протестѣ, то исчерпывалось ли оно однимъ написаніемъ заявленія, вербов-

кою въ него подписчиковъ и разсылкою по назначенію или оно имѣло далѣе идущія цѣли, по отношенію къ которымъ заявленіе было только переходною ступенью. Если писаніе не кончилось однимъ писаніемъ, если у нихъ былъ планъ готовый дальнѣйшій, то можетъ быть примѣнено наказаніе за сообщество, но и оно должно быть устепенено, смотря по пріемамъ его осуществленія.

На самомъ нижнемъ краю по тяжести есть наказаніе по 3 ч. 318 ст. улож.— если сообщники возбуждаютъ къ насильственнымъ мѣрамъ, или насильственными мѣрами побуждали другихъ имъ содѣйствовать. Признаюсь, что когда я прочелъ въ приговорѣ суда примѣненіе этой именно части, то я сначала глазамъ моимъ не повѣрилъ, до того противно оно очевидности, справедливости и здравому смыслу. Самъ же судъ винитъ подсудимыхъ только въ томъ, что они распространяли по всѣмъ слоямъ русскаго общества, въ томъ числѣ и по департаментамъ министерства внутреннихъ дѣлъ заявленіе съ цѣлью возбужденія революціоннаго движенія. Революціонное движеніе это не бунтъ, не противодѣйствіе, не неповиновеніе, это только эмоціональное движеніе, извѣстное раздраженіе нервовъ, дѣлающее людей неспокойными и строптивыми. Кого же насиловали протестующіе или кого побуждали къ насилію, когда они апеллировали, какъ то дѣлаютъ безнадежные, къ исторіи, къ лучшему будущему Россіи. Обвиненіе ихъ голословное есть неправда и, прямо скажу, клевета.

Гораздо меньше наказуемо соучастіе по 2 ч. 318 ст. улож., когда оно не насильничая приняло мѣры либо къ тому, чтобы организоваться, подраздѣляясь на десятки, сотни, вообще кружки, или особыя мѣры принимало къ сокрытію своего существованія и къ дѣйствованію въ тайнѣ. Эта часть къ Бологанцамъ не примѣнима: во 1-хъ, потому что они никакихъ кружковъ не составляли и во 2-хъ, распространяя свое воззрѣніе въ числѣ другихъ слоевъ населенія Имперіи въ министер-

ствѣ внутреннихъ дѣлъ, обнаружили, что они тайны не желаютъ, а жаждутъ и добиваются гласности.

Итакъ, остается только 1-ая часть (наказаніе умѣренное —ссылка на житье или заключеніе въ крѣпости) за само образованіе сообщества безъ всякихъ еще мѣръ приведенія въ исполненіе, но съ опредѣленнымъ замысломъ противодѣйствія распоряженіямъ правительства (не противодѣйствіе, а критика и осужденіе), возбужденіе неповиновенія установленнымъ властямъ (ничего подобнаго нѣтъ), разрушеніе основъ религіи, семейства, собственности (ничего подобнаго нѣтъ), возбужденіе вражды между сословіями и отдѣльными классами населенія, или между хозяевами и рабочими, возбужденіе къ устройству стачекъ (ничего подобнаго нѣтъ). Слѣдовательно, все это пристегиваніе 318 ст. улож. къ дѣянію противниковъ съ завѣдомо неосновательнымъ приписываніемъ имъ намѣреній, явно противныхъ тѣмъ, какія они доподлинно имѣли, есть образъ дѣйствія, который я надѣюсь въ вашихъ глазахъ, гг. сенаторы, не найдетъ ни поддержки, ни оправданія.

Мнѣ остается еще сказать нѣсколько словъ о подсудимомъ, котораго я не защищаю — Ромасѣ, но котораго сосѣдство и участіе въ дѣлѣ для моихъ кліентовъ опасно, потому что только у него въ письмѣ его, недошедшемъ по назначенію къ Кранихфельду находится одно ужасное слово *динамитъ*, отъ котораго тѣнь можетъ, пожалуй, при некритическомъ отношеніи къ дѣлу, пасть и на нихъ. Я долженъ отвести въ этомъ дѣлѣ подобающее мѣсто Ромасю, чтобы выгородить и его и отдѣлить его отъ моихъ кліентовъ.

Къ Ромасю въ Павлодаръ отправлено Кранихфельдомъ заявленіе не для возбужденія къ дѣйствіямъ, а для вербовки соподписчиковъ, которые бы примкнули къ протесту. Изъ отвѣтнаго письма, перехваченнаго на почтѣ оказывается, что Ромась: 1) возился съ письмомъ, показывалъ его товарищамъ, но они подписаться не согласились, а 2) не согласились они потому, что они болѣе

ярые, болѣе революціонеры; за такой фактъ нужно бы протестовать не на бумагѣ и не въ Сибири, а въ Россіи и съ динамитомъ въ рукахъ. Они, слѣдовательно, проявили свое злобное и гораздо болѣе опасное, чѣмъ у Бологанскихъ протестантовъ, настроеніе, а потому за ними слѣдуетъ имѣть бдительный надзоръ, но они остались пассивными и притомъ кромѣ Ромася неизвѣстны, а потому вопросъ объ нихъ не возбуждался. Что касается до Ромася, то онъ конфиденціально сообщаетъ свои колебанія. Онъ въ сущности согласенъ съ товарищами, что не стоитъ протестовать на бумагѣ, онъ все-таки готовъ подписать протестъ, но его не подписалъ. Слѣдовательно, какъ къ неподписавшему, къ нему примѣняется все сказанное мною про Новаковскую. А какъ онъ питаетъ чувства особенно опасныя, хотя ни въ чемъ еще положительно не проявившіяся, то, значитъ, за нимъ слѣдуетъ также слѣдить, какъ за Павлодарскими ссыльными вообще.

Не могу не указать, что объ немъ судитъ по иному масштабу компетентная власть, а именно, департаментъ полиціи. Онъ былъ приговоренъ, должно быть, по Тюменскому дѣлу къ 6-ти мѣсячному заключенію, которое и отбылъ. Затѣмъ, послѣ обнаруженія письма его съ фразою о динамитѣ, онъ, какъ это видно изъ его прошенія въ Иркутскій судъ отъ 19-го мая 1891 г., уже послѣ допроса при жандармскомъ дознаніи 19 октября 1889 г., былъ по распоряженію департамента полиціи 30 марта 1890 г. выпущенъ изъ заключенія на свободу, но былъ опять посаженъ въ тюрьму, по распоряженію того слѣдователя Короленко, который за медленность привлеченъ къ отвѣтственности, въ каковой тюрьмѣ Ромась, какъ мнѣ кажется, томится совсѣмъ напрасно.

Если сопоставить нравственное настроеніе судимыхъ Бологанцевъ, выразившееся съ такою рельефностью въ ихъ протестѣ съ настроеніемъ Павлодарцевъ, высказавшемся въ письмѣ Ромася, недающемъ, однако, ни повода ни матеріала для уголовнаго преслѣдованія, то не-

сомнѣнно, что первое изъ нихъ мягче, слабѣе, безопаснѣе, — оно нѣчто среднее между легальнымъ и не легальнымъ, въ немъ много потраченнаго пороху и много дыму, но выстрѣлы были холостыми зарядами, отъ которыхъ только и есть вреда, что временнаго безпокойства ругаемому начальству. Оно доказательство наступающаго, хотя и медленнаго оздоровленія. Кто читалъ это дѣло Бологанцевъ отъ перваго листа до послѣдняго, тотъ не могъ не замѣтить признаковъ такого оздоровленія и въ перепискѣ другихъ ссыльныхъ, не преданныхъ суду, напримѣръ, такого Милославскаго: «странное дѣло, хотя я симпатизирую многимъ ссыльнымъ, связь съ ними со временемъ какъ то слабѣетъ. За какой нибудь годъ я измѣнился до неузнаваемости, сталъ положительнѣе и дѣловитѣе. Духовная сторона прояснилась, освободилась отъ случайнаго, мимолетнаго. Всѣ мечты разбилъ разумъ холодный, что будешь дѣлать батенька, жить хочется съ такою же интенсивностью, съ какою когда то я жаждалъ умереть. Можетъ тутъ играютъ лѣта, либо чертъ попуталъ».

Нѣтъ, чертъ не попуталъ и разумъ холодный правъ, и къ этому то холодному разуму я обращаюсь и во имя его прошу васъ, отнеситесь къ подсудимымъ какъ не безнадежно къ больнымъ, но способнымъ къ выздоровленію и даже нѣсколько выздоравливающимъ, покарайте ихъ по вмѣру и согласно всѣмъ требованіямъ закона, не больше.

Правительствующій сенатъ *опредѣлилъ:* административно-ссыльныхъ: Кранихфельда, Грабовскаго, Ожигова, Улановскую, Новаковскую и Ромася, признавъ виновными въ преступленіяхъ, предусмотрѣнныхъ 1-ю и 2-ю частями ст. 251 улож. о наказ. и, на основаніи 5 степ. 19, 2 пун. 134 и 135 ст. улож., подлежащими наказанію по 7 степ. 19 ст. улож.,—въ низшей мѣрѣ, въ виду долговременнаго содержанія подъ стражею и обстоятельствъ дѣла, смягчающихъ значеніе преступленія ихъ, испросить Высочайшее соизволеніе на лишеніе ихъ всѣхъ правъ состоянія и ссылку на поселеніе въ отдаленнѣйшія мѣста Сибири.

37.

Дѣло Якова Гросмана.

Русскій подданный, житель г. Варшавы, Яковъ Исааковъ Гросманъ, 42 лѣтъ, по обвинительному акту, утвержденному Варшавскою судебною палатою 17-го Іюля 1889 г., былъ преданъ суду Варшавскаго окружнаго суда по обвиненію въ томъ, что, отлучась изъ отечества въ Пруссію, въ 1869 г., безъ дозволенія россійскаго правительства вступилъ въ подданство Германской имперіи. Рѣшеніемъ Варшавскаго окружнаго суда отъ 19-го октября 1889 г., утвержденнымъ и Варшавскою судебною палатою 15 апрѣля 1891 года, Гросманъ былъ признанъ виновнымъ во взводимомъ на него преступленіи и приговоренъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и вѣчному изгнанію изъ предѣловъ Россійской имперіи, а въ случаѣ самовольнаго возвращенія его потомъ въ Россію къ ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе.

На это рѣшеніе повѣреннымъ Гросмана была подана кассаціонная жалоба, которую въ присутствіи уголовнаго кассаціоннаго департамента правительствующаго сената 17-го марта 1892 г. поддерживалъ присяжный повѣренный В. Д. Спасовичъ.

Въ этомъ несложномъ дѣлѣ возбуждаются однако, крупные юридическіе вопросы, требующіе всесторонняго разбора каждаго изъ нихъ въ отдѣльности: вопросъ о признакахъ 325 ст. улож.—оставленіе отечества и вступленіе въ иностранное подданство, вопросъ о примѣненіи къ дѣянію Всемилостивѣйшаго манифеста отъ 15 мая

1883 г. и послѣдующихъ амнестіонныхъ узаконеній, наконецъ и вопросъ о давности, которую разбираютъ обѣ инстанціи суда. Для настоящаго разрѣшенія всѣхъ этихъ вопросовъ необходимо принять въ соображеніе юридическую подкладку дѣла въ томъ видѣ, въ какомъ она установлена приговоромъ Варшавской судебной палаты, съ чего я и начну.

Оказывается, что въ г. Варшавѣ 28 іюня 1845 г. родился и былъ записанъ по книгѣ населенія дома № 2576[a] Яковъ, сынъ Исаака, Гросманъ. Въ 1857 г. онъ потерялъ отца. Несомнѣнными данными, собранными въ въ канцеляріи Варшавскаго оберъ полиціймейстера, удостовѣрено, что онъ выѣхалъ изъ Россіи по паспорту отъ 22 августа 1863 г. № 5641, когда, значитъ, ему было 18 лѣтъ. Онъ былъ еще не самостоятельное а отъ семьи зависимое лицо. Сестра его Эмилія Фиршъ увезла его въ Силезію въ Катовицы, гдѣ онъ и поселился и нѣсколько лѣтъ получалъ паспорты изъ Россіи до 1867 г. (послѣдній паспортъ полученъ 25 апрѣля 1866 г. № 2142). Гросманъ самъ личнаго состоянія не имѣлъ, долженъ былъ на жизнь зарабатывать, онъ образовался и вышелъ бухгалтеромъ, служилъ у разныхъ купцовъ.

Между тѣмъ случились два событія, которыя повліяли на его судьбу: а) ему перестали высылать паспорты изъ Россіи, хотя формальнаго вызова его изъ заграницы сдѣлано не было, и б) ему представлялась надобность ѣхать въ Россію на выгодное мѣсто по постройкѣ желѣзныхъ дорогъ.

Какъ быть? безъ паспорта не пропускаютъ; онъ проситъ о выдачѣ ему паспорта прусскими властями 6 марта 1869 г., но ему въ томъ отказываютъ, такъ какъ онъ не натурализованъ въ Пруссіи, и прусскимъ подданнымъ не значится; ему отказали и въ Берлинѣ. Тогда по необходимости онъ подаетъ прошеніе о натурализаціи безъ документовъ; онъ пишетъ: ich bin frei gekommen aber besitze keine Papiere — подписываетъ этотъ протоколъ въ Берлинѣ 24 іюля 1868 г. и получаетъ die Natu-

ralisations Urkunde 20 августа 1869 г. Такимъ образомъ, преступленіе по 325 ст. уложенія совершено: Гросманъ отлучился изъ Россіи и затѣмъ принялъ подданство Пруссіи, чѣмъ нарушилъ не присягу, которой онъ не имѣлъ случая приносить, но по крайней мѣрѣ, вѣрноподданническій долгъ, заключающійся въ томъ, чтобы не убывалъ въ населеніи Россійскаго государства ни одинъ изъ родившихся подданныхъ, разсматриваемыхъ какъ государственная собственность, а качество подданнаго есть нѣчто нестираемое и вѣчное.

Преступленіе по идеѣ уложенія 1845 г., можетъ быть, теперь и не является таковымъ, теперь въ ходу иныя понятія о томъ, что государству выгодно сбывать съ рукъ неподходящіе къ его политикѣ элементы, выжимать ихъ изъ государства, содѣйствовать ихъ выселенію, въ особенности, если это элементъ, противъ котораго нынѣ принимаются мѣры—элементъ еврейскій. Какъ бы то не было, законъ обсуждается по цѣли, которую имѣлъ законодатель во время его изданія, и по его обязательности, а онъ не отмѣненъ, а въ полной мѣрѣ обязателенъ.

Но время стираетъ все, и даже послѣдствія преступленія, а со времени совершенія Гросманомъ государственнаго преступленія, нарушенія вѣрноподданическаго долга, прошло двадцать лѣтъ, то есть періодъ, погашающій даже убійство. Онъ прибылъ въ Россію и пребывалъ въ ней безвыѣздно, на 21 году, въ началѣ 1888 г. онъ просилъ министра внутреннихъ дѣлъ возстановить его въ его права русскаго подданства по рожденію. Но мнѣ возразятъ: да онъ и по возвращеніи изъ заграницы, въ теченіи этихъ 20 лѣтъ, пока пребывалъ скрытно прусскимъ подданнымъ, продолжалъ преступничать вплоть до 1888 г. Я утверждаю, что нѣтъ, нарушеніе вѣрноподданническаго долга было только при натурализаціи, а затѣмъ имѣло мѣсто уже другое преступленіе, присвоеніе себѣ непринадлежащихъ ему правъ состоянія или званія. Преступленіе это предусмотрѣно 1412 и послѣдующими до 1416 ст. уложенія, въ чемъ легко можно убѣдиться, если остановиться на слѣдую-

щемъ соображеніи. X. Еврей россійскій, не отлучаясь заграницу и не принимая на себя чужаго подданства, выдаетъ себя за иностранца, по поддѣльнымъ или чужимъ присвоеннымъ документамъ, или безъ документовъ, и слыветъ таковымъ. Его можно судить за пользованіе поддѣльными документами, его можно судить за уклоненіе отъ взыскиваемыхъ съ подданныхъ податей, за уклоненіе отъ воинской повинности—это другія статьи и другія обвиненія, но за государственное преступленіе по 325 ст. улож. его судить не возможно.

Обѣ инстанціи: Варшавскій окружный судъ и палата, разрѣшая вопросъ о давности, сказали глухо, что къ Гросману не примѣняются правила о давности, изложенныя въ 158 ст. улож.; я полагаю, что обѣ инстанціи не имѣютъ резона и что правила 158 ст. должны бы быть примѣнены неизбѣжно и неименуемо вотъ по какимъ причинамъ: 1) нарушеніе вѣрноподданническаго долга есть несомнѣнно преступленіе государственное, хотя оно помѣщено не въ раздѣлѣ III, а въ раздѣлѣ IV о преступленіяхъ противъ порядка управленія; но по 161 ст. давность непримѣнима только къ 4 государственнымъ преступленіямъ, исчисленнымъ въ ст. 241, 249 и 253 (злоумышленіе противъ священной особы Государя и членовъ его семейства, бунтъ, и государственная измѣна). Если же разсматривать преступленіе по 325 ст. не какъ государственное, то отъ дѣйствія давности по 162 ст. изъемлются нѣкоторыя преступленія въ этой статьѣ поименно перечисленныя, длящимися не названныя, но за которыми кассаціонная практика усвоила это названіе. Въ числѣ ихъ нѣтъ преступленія по 325 ст., а есть, правда, присвоеніе кѣмъ либо не принадлежащаго ему состоянія или уклоненіе отъ воинской повинности, что я и просилъ бы, чтобы было примѣнено. Какъ бы строго не судился Гросманъ за присвоеніе себѣ званія иностранца, наказаніе не будетъ уголовное, соединенное съ вѣчнымъ изгнаніемъ изъ своего политическаго отечества (настоящая римская aquae et ignis interdictio) а и не будетъ оно

вмѣщать для Гросмана и уклоненія отъ воинской повинности просто потому, что въ то время, когда совершено было это преступленіе, въ 1869 г., еще не существовало обще-гражданской воинской повинности, заведенной только по манифесту 1 января 1874 г.; по этому манифесту призываются къ службѣ люди 20 лѣтъ, а ему, когда онъ натурализовался, было 24 года; онъ за паспортомъ въ Пруссіи проживалъ до 25 апрѣля 1867 года, слѣдовательно не могъ считаться даже самовольно отлучившимся заграницу. И такъ, если бы я писалъ кассаціонную жалобу, я ее на этомъ мотивѣ бы построилъ: онъ на столько неопровержимъ, что я надѣюсь, онъ бы меня вывезъ. Этотъ мотивъ можетъ быть уваженъ и отмѣченъ, если не для дѣла о Гросманѣ, то для всѣхъ однородныхъ и подобныхъ ему дѣлъ, которыхъ, какъ я знаю, есть цѣлая масса по Варшавскому судебному округу и которые могутъ быть разрѣшаемы сенатомъ если не въ порядкѣ кассаціонномъ, то въ порядкѣ надзора.

Я отъ этого вопроса о давности отрѣшаюсь и перехожу къ тому, что, совсѣмъ независимо отъ давности, Гросманъ Высочайше амнистированъ, помилованъ и что суды противозаконно лишаютъ его милостей, которыя на всѣхъ подданныхъ Россійской Имперіи Всемилостивѣйше излиты коронаціоннымъ манифестомъ 15 мая 1883 г. и восполняющими его повелѣніями. По обычаю предковъ при вѣнчаніи на царство излиты были монаршія милости и на «нуждающихся и удрученныхъ, и на тѣхъ даже, которые омрачаютъ жизнь свою преступленіями, но заслуживаютъ прощенія или облегченія участи». Въ отдѣлѣ VIII дарованы такія милости и льготы освобожденіемъ, сокращеніемъ срока давности, сокращеніемъ срока наказанія обыкновеннымъ преступникамъ всевозможныхъ категорій. Затѣмъ, въ отдѣлѣ XIV сказано, что, «дарованное отъ Бога право миловать простираетъ государь и на тѣхъ болѣе тяжкихъ преступниковъ, кои поведеніемъ и трудолюбивою жизнью обнаруживаютъ нравственное исправленіе». Посему, не изъемля

и государственныхъ преступниковъ, манифестъ въ п. 11 этого XIV отдѣла гласитъ: «выходцевъ изъ Царства Польскаго и западныхъ губерній, какъ принявшихъ иностранное подданство, такъ и не принявшихъ онаго, по возвращеніи въ отечество, преслѣдованію за участіе въ мятежѣ 1863 года не подвергать, кромѣ тѣхъ, кои совершили убійства, истязанія, грабежи и поджоги».

Какъ понимать манифестъ: прощается мятежъ и участіе въ немъ, но прощается ли и упоминаемое въ этомъ же пунктѣ принятіе иностраннаго подданства? Говорятъ: прощается для мятежниковъ только, по посвященному имъ 11 пункту, ихъ мятежъ, а отъ прощенія однако изъемлется ихъ вступленіе въ подданство иностранное, такъ что послѣ возвращенія въ отечество они будутъ казнимы и, либо по 1 ч. 325 ст. улож. извергаемы чрезъ изгнаніе изъ предѣловъ государства, если они не вызывались изъ заграницы судомъ, либо по 2 ч. 325 ст. ссылаемы въ Сибирь на поселеніе. Такъ буквоѣдски-стѣснительно толковать законъ не рѣшились и суды наши: для нихъ было совершенно ясно, что если мятежъ съ его активными враждебными посягательствами на государство прощается, то вмѣстѣ съ тѣмъ прощается и несоединенное съ тѣмъ активнымъ посягательствомъ одно только уклоненіе отъ долга вѣрноподданнаго. Къ мятежникамъ прощеніе примѣняется за силою словъ манифеста: «принявшихъ чужое подданство не преслѣдовать за мятежъ».

Но тогда возникаетъ вопросъ, а какъ быть съ нарушителями вѣрноподданническаго долга не мятежниками, которыхъ все преступленіе заключается только въ томъ, что они, даже и безъ злого умысла, покинули отечество и отъ него отреклись для того, чтобы затѣмъ опять въ него проникнуть какимъ нибудь образомъ, хотя бы въ видѣ иностранцевъ, для чего только они и натурализировались заграницею? Этотъ только вопросъ о переводѣ амнистій по прощенному преступленію съ мятежниковъ на не мятежниковъ разбирается и разрѣ-

шается словеснымъ Высочайшимъ повелѣніемъ 2 іюля 1886 г. по докладу министра юстиціи, объявленному имъ сенату и сообщенному судамъ посредствомъ вѣдѣнія, безъ опубликованія его, какъ публичнаго закона: «дѣйствіе Высочайшей воли о прощеніи преступленій, предусмотрѣнныхъ 325 и 326 ст. улож. распространять и на высылаемыхъ вообще всякихъ русскихъ подданныхъ изъ заграницы. (Воля Монарха была, чтобы это повелѣніе исполнялось, но не было опубликовано во всеобщее свѣдѣніе). Я обращаю вниманіе на слово «*распространять*»; значитъ, этимъ Высочайшимъ повелѣніемъ уже даровывалась новая милость, которая въ прежнемъ 11 п. XIV ст. не содержалась вполнѣ или содержалась только отчасти. Да это правда; содержалось прощеніе уже указанное въ 11 п. XIV ст., но только для выходцевъ изъ Царства Польскаго и изъ западныхъ губерній, а теперь оно распространено, хотя и не гласно, но обязательно для судилищъ, и на всѣхъ подданныхъ Россійской имперіи, не исключая закавказцевъ и великорусовъ или балтійскихъ нѣмцевъ, что и вполнѣ человѣчно, и вполнѣ справедливо. Но вотъ тутъ и наталкиваемся мы на послѣднюю и самую существенную по настоящему дѣлу заковыку. Высочайшее повелѣніе даруетъ милость и прощеніе, положимъ, и не мятежникамъ, положимъ, и жителямъ даже коренной Россіи, а все таки, указано, только такихъ которыхъ заграница, не желая ихъ держать, будетъ обратно къ намъ выгонять за негодностью для себя, какъ негодяевъ; но суды не хотятъ, и не рѣшаются примѣнять эту милость къ тѣмъ изъ подданныхъ, которые, не бывъ изгоняемы, сами придутъ обратно съ раскаяніемъ, съ повинною говоря: дайте и намъ воспользоваться Монаршею милостью, которую вы признаете несомнѣнно за негодями. Кажется, что простая логика, потребовала, чтобы изъ словъ *не преслѣдовать мятежниковъ*, даже и принятыхъ въ чужое подданство слѣдуетъ выводить, что и преступное принятіе чужого подданства имъ по Высочайшей волѣ

прощено причемъ не потребовано даже законодательнаго толкованія манифеста; прямо изъ манифеста выведено, что подъ прощеніе подходятъ не только мятежники, но и не мятежники. Теперь приходится истолковать вопросъ, что подъ манифестъ подходятъ не только мятежники противъ ихъ воли и очевидно за своею непорядочностью возвращаемые обратно изъ заграницы, но и тѣ, которые сами по своей волѣ съ повинною явятся въ Россію. Суды Варшавскаго округа оказались однако скупы на полученную ими раздачу милости монаршей. Они пошли прямо противъ воли Монарха, который поставилъ судьбу провинявшихся въ зависимость «отъ ихъ поведенія, отъ ихъ трудолюбія, отъ обнаруживаемаго ими нравственнаго исправленія». Въ виду этой воли Монаршей, выраженной въ общей части XIV отдѣла, предшествующей всѣмъ пунктамъ и въ томъ числѣ 11-му, я полагаю, что оба суда не имѣли права такъ поступать и поступили противъ воли законодателя, не взвѣсивъ данныхъ, имѣющихся въ дѣлѣ, относящихся къ личности подсудимаго, которыя весьма и весьма значительны.

Яковъ Гросманъ съ 1869 г. сначала работалъ по бухгалтерской части при постройкѣ Либавской жел. дороги, потомъ поступилъ къ извѣстному писателю, предпринимателю и помѣщику Ивану Станиславовичу Бліоху и управлялъ его недвижимыми имѣніями, затѣмъ былъ принятъ бухгалтеромъ въ правленіе Ивангородо-Домбровской жел. дор., гдѣ получалъ окладъ жалованія въ 1500 руб. въ годъ, окладъ весьма высокій по штату служащихъ на желѣзныхъ дорогахъ царства. Къ нему не можетъ быть прилагаемо то, къ несчастію, сильно въ ходу бывающее возраженіе, что онъ еврей, онъ вернувшись перемѣнилъ вѣру и сдѣлался христіаниномъ по лютеранскому обряду.

Вникать въ личныя качества амнистированнаго Гросмана Варшавская судебная палата не захотѣла, что тѣмъ несправедливѣе, что она отказала только ему, а другимъ не отказывала и въ положеніе ихъ входила.

Того же 15 апрѣля 1891 г. въ томъ же составѣ палаты она разбирала какъ двѣ капли воды похожее на настоящее другое дѣло — Шкуры, правда, не еврея, но мужика, который ушелъ изъ Россіи самовольно, будучи несовершеннолѣтнимъ какъ Гросманъ, принялъ прусское подданство съ цѣлью получить иностранный паспортъ для въѣзда въ Россію какъ Гросманъ, жилъ много лѣтъ въ Россіи какъ Гросманъ, чѣмъ подтвердилъ, по словамъ суда, что онъ себя считалъ здѣшнимъ уроженцемъ и русскимъ подданнымъ какъ Гросманъ, и какъ Гросманъ возобновлялъ до 1888 г. свой заграничный паспортъ, одинъ годъ за другимъ, чтобы скрыть свою самовольную отлучку за границу. Палата рѣшила ходатайствовать, въ виду этихъ смягчающихъ вину обстоятельствъ, о наказаніи Шкуры только арестомъ при полиціи на 1 мѣсяцъ; для Гросмана она была безъ малѣйшаго снисхожденія. Я не могу допустить, чтобы милости царскія были такимъ образомъ сжимаемы и урѣзываемы вопреки намѣреніямъ, ясно выраженнымъ законодателемъ. Я прошу приговоръ Варшавской судебной палаты отмѣнить, указавъ будущей палатѣ, что Гросманъ не можетъ быть изъятъ отъ дѣйствія манифеста по той только причинѣ, что не высланъ изъ заграницы, а добровольно явился.

Правительствующій сенатъ, принимая во вниманіе, что Гросманъ, какъ усматривается изъ дѣла, изъ заграницы не высылался, за преступленіе, предусмотрѣнное 325 ст. улож. не судился, выбылъ изъ предѣловъ имперіи въ 1863 г., жительствуетъ въ нихъ снова съ 1870 г. и самъ ходатайствовалъ о возстановленіи его правъ на русское подданство, *нашелъ*, что дѣяніе Гросмана не можетъ влечь за собою уголовнаго противъ него преслѣдованія и что таковое подлежитъ прекращенію со всѣми послѣдствіями, почему, согласно 912 ст. уст. уг. суд. *опредѣлилъ:* приговоръ Варшавской судебной палаты по настоящему дѣлу и все производство онаго отмѣнить, прекративъ это дѣло, за силою Высочайшаго повелѣнія 2-го іюля 1886 г. и п. 11 ст. XIV Всемилостивѣйшаго манифеста 15 мая 1883 г.

ЦЕНТРАЛЬНАЯ БИБЛІОТЕКА
Н. Н. П. С.

Содержаніе VII тома.

СУДЕБНЫЯ РѢЧИ.

		СТРАНИЦЫ.
26.	Дѣло о дочери титулярнаго совѣтника Островлевой и крестьянинѣ Худинѣ, обвинявшихся въ разбоѣ	1— 58
27.	Дѣло Мельницкихъ	59— 90
28.	Дѣло по иску общества крестьянъ, бывшихъ однодворцевъ с. Плосскаго, Таращанскаго уѣзда, объ изъятіи изъ владѣнія графа Владислава Браницкаго пахатной и сѣнокосной земли, въ количествѣ 1750 морговъ.	91—130
29.	Дѣло д. с. с. Николая Терещенки съ 28 чиншевиками села «Заборы» о возстановленіи нарушенныхъ чинш. правъ . .	131—143
30.	Дѣло о политическихъ административно-ссыльныхъ Теселкинѣ, Смирновѣ и Чумаевскомъ, обв. въ сопротивленіи власти .	144—172
31.	Дѣло персидскаго принца Кейкубата Мирзы-Дехманъ-Мирзы .	173—192
32.	Дѣло крестьянина Петра Бачурина, обв. по 2 ч. 1085 ст. улож.	193—207
33.	Дѣло о бродягѣ Хаимѣ Янкелѣ Симесѣ	208—220
34.	Дѣло правленія С.-Петербургско-Тульскаго банка съ О. К. Нотовичемъ	221—248
35.	Дѣло присяжнаго повѣреннаго Бориса Дорна.	249—290
36.	Дѣло объ административно-сосланныхъ — подпоручикѣ запаса арміи Кранихфельдѣ и др., обвиняемыхъ въ государственномъ преступленіи.	291—309
37.	Дѣло Якова Гросмана.	310—318

348/6